J. germ. 22/16

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36638857480011
<36638857480011
Bayer. Staatsbibliothek

85 Band

# Rechtsdenkwürdigkeiten

für die

# Anwendung

des

# Code Napoleon

als Landrecht des

# Großherzogthums Baden

von

Dr. J. N. Fr. Brauer,

Großherzoglich Badiſchem Staats- und geheimen Cabinets-Rath.

Karlsruhe,

bei Chriſtian Friedrich Müller.

1812.

# Erläuterungen
über den
# Code Napoleon
und die
## Großherzoglich Badiſche
## bürgerliche Geſezgebung

von

Dr. J. N. Fr. Brauer,

Großherzoglich Badiſchem Staats- und geheimen Cabinets-Rath.

---

Sechster Band.

Rechtsdenkwürdigkeiten des neuen Rechts.

---

Karlsruhe,
bei Chriſtian Friedrich Müller.
1812.

260 D

I. germ. 22/6

Bayerische
Staatsbibliothek
München

# Vorrede.

Mehrere Anfragen, die von Zeit zu Zeit amtlich und auſſeramtlich an mich gelangten, zeigten mir manche zuvor minder erwartete Schwierigkeiten, welchen die richtige und vorurtheilsloſe Anwendung des neuen Rechts in einzelnen Fällen unterliegen. PrivatUnterredungen, wozu jene An=fragen den erſten Anlaß gaben, ließen noch mehrere ſolcher Fälle vorausſehen. Deren Erörterung leitete mich auf die Durchgehung jener Sammlungen der RechtsEntſchei=

dungen aus dem ehemaligen römiſchen und deutſchen Recht, welche in den Händen der meiſten Richter und Anwälde zu ſeyn pflegen, um zu überlegen, welche von den dort behandelten Fällen nach jenen Erfahrungen in der jezigen Rechtsverfaſſung noch als ſolche anzuſehen ſeyn möchten, deren Entſcheidung aus dem neuen Recht zu finden, eine zweifelhafte oder ſchwierige Sache ſeyn möchte. Endlich kam mir Dabelows ausführlicher theoretiſch praktiſcher Kommentar über den Code Napoleon zur Hand; ein Werk, das wegen der kurzen und doch zweckmäſſigen Zuſammenſtellung der geſchichtlichen Thatſachen, die zu jedem Stof der einzelnen Titel des Code Napoleon gehören, und ihre Geſtaltung veranlaſſen, und wegen der Winke, die es dabey auf die noch für den Entſcheidungs-Gebrauch übrig gebliebene Unvollſtändigkeiten und Schwierigkeiten gibt, in viele Hände mit Recht kommen wird, ſo weit man an der mit Latein und Franzöſiſch bunt untermiſchten Schreibart nicht Anſtoß nimmt, ein Werk

aber auch, das hier und da ganz ſonderbare Anſichten aufſtellt, die wenigſtens von jenem Geſichtspunkt weit abweichen, aus welchem jenes Geſezbuch bey der Bearbeitung zum Rechtsbuch für den badiſchen Staat erfaßt wurde; ein Werk alſo, das zu ſehr zweckwidrigen Entſcheidungen demjenigen Anlaß werden könnte, der auf dieſe Eigenheiten nicht aufmerkſam würde, und das mir daher für den Landesgebrauch einer Beleuchtung, nicht zwar wegen ihrer aller, aber doch wegen jener bedürftig ſchien, wo die Anſichten dem Leſer, der meine vorigen Erläuterungen kennt, nicht ſchon im Durchleſen von ſelbſt als abweichend und zugleich minder begründet, bemerkbar werden möchten. Aus dieſen zuſammenwirkenden Anläſſen entſtanden diejenigen Erörterungen einzelner Fälle, welche dieſer Band darſtellt: mögen ſie für eine leichte und ſichere RechtsAnwendung nicht ohne Nuzen ſeyn! In der Anführung der Bücher praktiſcher Rechtslehrer, die allbekannt ſind, habe ich nur die Namen und die Oertlich-

keitsZeichen einzelner Stellen Kürze halber eingerückt. Wo Dabelow auf dieſe Art angeführt iſt, da bezieht ſich ſolches auf deſſen obgedachte Schrift. Die frühern Bände meiner Erläuterungen ſind hier wie zuvor nur durch: Erl. mit Angabe der Zahl des Bandes und der Seiten (oder bey dem fünften Band der Paragraphen) angezogen. Auf das Meiſterwerk der neuen Bearbeitung des Handbuchs des franzöſiſchen bürgerlichen Rechts von Herrn Hofrath Zachariä, konnte bey Verfertigung dieſes Bandes nicht zurückgewieſen werden, da ſie damals noch nicht erſchienen war. Für jene, die dieſe Sammlung von Fällen allein zu beſizen wünſchen, erſcheint ſie zugleich unter dem eigenen Titel: Rechtsdenkwürdigkeiten.

Geſchrieben Karlsruhe im December 1811.

Fr. Brauer.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

# I.

## Natur des Kundbarkeits-Beweiſes.

Der gemeine Ruf und die Kundbarkeit ſind zwey verſchiedene Dinge. Erl. I. 247. Dieſen Unterſchied muß man für den Kundbarkeitsbeweis wohl merken. Der gemeine Ruf iſt die Uebereinſtimmung mehrerer Leute in ihrem Urtheil über gewiſſe Lebensverhältniſſe; die Kundbarkeit iſt die Bekanntſchaft mehrerer Leute mit einer beſtimmten Thatſache; beede ſind daher ſo verſchieden wie die Auſſagen der Kunſtverſtändigen und jene der Zeugen: jene erfordern richtige Kenntniſſe und richtige Urtheilskraft, dieſe erfordern blos richtige Sinnenfähigkeit und richtiges Erinnerungsvermögen; jene können daher leichter widerlegt und als unglaubwürdig verworfen werden, als dieſe; ſo wie der Kundbarkeitsbeweis vom Zeugenbeweis darinn ſich unterſcheidet, daß dieſer Gegenwart des Zeugen bei der Thatſache und eigene Wahrnehmbarkeit derſelben für ihn fordert, jener hingegen nur Aufenthalt am Ort der Thatſache und Wahrnehmbarkeit des allgemeinen Glaubens oder Nichtglaubens an die Thatſache. Der gemeine Ruf kann in Untersuchungsſachen zuweilen in Frage kommen, in bürgerlichen Rechtsſachen niemals, weil nicht die Urtheile Dritter ſondern lediglich die Thatſachen der Betheiligten ein Grund zur Knüpfung oder Löſung der Verbindlichkeiten wer-

den können. — Die Schmähungen, bey welchen ehemals zuweilen davon die Rede ward, gehören nach unſern Geſezen zum polizeylichen, nicht zum bürgerlichen Recht. Oberger. Ordn. §. 92. — Hingegen auf den Kundbarkeitsbeweis kann es allerdings ankommen, weil er das Daſeyn von Thatſachen herſtellt. Wichtig iſt es hierbey ſich zu verſtändigen, wenn es darauf ankommen könne, und wie er alsdann zu führen ſey. Viererley desfallſige Entſcheidungen enthält der C. N. aber immer nur über beſondere Fälle, wo er zugelaſſen wird, a) um den Mangel eines Geburtsſcheins zu erſezen Sz. 70—72. b) um das Vermißtſeyn zu beweiſen Sz. 116 und 155. c) um den Tod einer Perſon darzuthun, deren Todesſchein ermangelt Sz. 283. a. d) um die Aufführung einer zum Vormund ernannten Perſon zu bezeugen. Sz. 444. Der erſte und dritte dieſer Fälle ſind ſolche, wo über die zu beweiſende Thatſachen öffentliche Urkunden vorhanden ſeyn ſollten; der zweite und vierte ſind ſolche, wo über die zu beweiſende Thatſachen ein Mangel des Schriftbeweiſes durch die Natur der Sache bedingt iſt. Der Zweck bey dem erſten und dritten Fall iſt, um gewiſſe Standesverhältniſſe, alſo ſolche die nicht blos Privatſache ſind, ſondern zugleich die Staatsordnung betheiligen, in Bezug auf die Staatsordnung davon abhängen zu laſſen, auch der zweite wird im Sz. 155 nur in dieſer Beziehung ausgeſprochen, und ohne Vergleichung mit dieſem ſagt der auch oben angezogene Sz. 116 über Kundbarkeit gar nichts: der vierte Fall im Sz. 444 iſt abermals von der Art, daß Standesberechtigungen, als ſolche, davon abhängen. Aus allem dieſem können wir folgende Regel bilden, und behaupten, daß ſie in dem Geiſt unſeres Geſezes liege:

So oft für die Beſtimmung eines Standesverhältniſſes und zum Behuf einer Standesberechtigung es auf eine Thatſache ankommt, worüber öffentliche Urkunden Auskunft geben ſollten, aber wegen zufälligen Urſachen keine geben, oder worüber nach der Natur der Sache kein Schriftbeweis gefordert werden kann, und kein Zeugenbeweis aufzufinden iſt, findet der Kundbarkeitsbeweis ſtatt.

Das lezte Erforderniß, nemlich Mangel eines eigentlichen Zeugenbeweiſes, liegt ſchon in der Natur der Sache, wird durch den Sz. 155. beſtätigt, der den Kundbarkeitsſchein nur zuläßt, wenn nicht ſchon durch Kundſchaftserhebung Gewißheit vorhanden iſt. Bey den andern Erforderniſſen verſteht es ſich eben ſo von ſelbſt, daß wenn zu Berichtigung der mangelnden oder mangelhaften Standesbücher die ordnungsmäſſigen Zeugen vernommen worden wären, die erhobene Zeugenkundſchaft und die darauf erkannte Ergänzung der Standesbücher, den Kundbarkeitsſchein als unnöthig und minder glaubwürdig beſeitigen würde. Aus dem Umſtand allein, daß nur in Bezug auf Standesverhältniſſe vom Kundbarkeitsbeweis die Rede iſt, folgt nun zwar noch nicht, daß derſelbe in andern Fällen unzuläſſig ſey; dann derjenige der etwas ſagt, der verneint bekanntlich zwar den Gegenſaz, aber nicht bloße Seitenſäze, die neben ſeiner Behauptung ſtehen können. Inzwiſchen iſt hiermit ſo viel bewieſen, daß der Geiſt unſeres Geſezes und die Rechtsähnlichkeit ſeiner Entſcheidung auſſer jenen oben als Regel ausgedrükten Umſtänden die Zuläſſigkeit des Kundſchaftsbeweiſes nicht begründen, daß dieſe alſo in andern Fällen nur durch ein Sondergeſez oder durch eine nothwendige Folge aus der Natur

einer Sache, mithin durch natürliches Recht, begründet werden kann. Dazu hat auch das Geſezbuch ſeinen guten Grund; nemlich, Standesverhältniſſe können nicht durch Eideszuſchiebung beſtimmt werden, eben weil ſie nicht blos Privatſachen ſind; es mußte alſo hier ein ſie erſezendes Hülfsbeweismittel aufgefunden werden. In den meiſten Privatangelegenheiten aber findet Eideszuſchiebung ſtatt, oder wenn ſie wegen beederſeits erfolgtem Abſterben derer, deren Thatſachen für die Verbindlichkeit in Frage ſtehen, nicht mehr auf dieſem Weg erwieſen werden können, ſo iſt es Schuld der Betheiligten, daß ſie die Beweisführung einzuleiten, ſo lang unterlaſſen haben. Hier fällt alſo der Grund für jenes auſſerordentliche Beweismittel weg. Hingegen bei jenen Privatvortheilen, deren Vertheidigung von Standesverhältniſſen abhängt, da bleibt er ſtehen, und da findet daher auch eine rechtsähnliche Anwendung ſtatt, ſo weit nichts Anderes vorgeſchrieben iſt.

Alſo z. B. wenn die Anerkennung eines natürlichen Kindes zum Behuf einer Erbgebührforderung in Frage ſtünde, und die Geburtsbücher, wo ſie eingetragen ſeyn muß, durch irgend einen Zufall abhanden gekommen wären, man auch nicht aus einem Staatsſchreiberey Protokoll Auskunft erhalten könnte, ſo würde allerdings ein Kundbarkeitsbeweis über die Anerkennung zuläſſig ſeyn; ſo auch bey einem in einem Ort erfolgten Todesfall, wovon man weder die Todesbücher noch die Augenzeugen erkundigen könnte: hingegen wenn jemand in einer allgemeinen Gefahr, die von ſolcher Art iſt, daß ſie keine Todeserhebung zuläßt, umgekommen wäre, alsdann würde ein Kundbarkeitsſchein des Todes wegen Sz. 129. a. zur Beerbung nicht hinreichen. Erl. I. 136.

Was hiernächſt die BeweisErforderniſſe für die Kundbarkeit anbetrift: ſo geben nur zwey von den obigen vier Säzen des C. R. darüber etwas an die Hand. Der Sz. 70—72 wegen Erſezung des Mangels der Geburtsſcheine, ſagt: es müſſen ſeyn a) ſieben Zeugen b) männlich oder weiblich c) verwandt oder nicht verwandt; d) ſie müſſen durch Angabe des Vornamens, Geſchlechtsnamens, Gewerbs und bisherigen Wohnorts ihre Bekanntſchaft mit der gebornen Perſon, oder allgemeiner es auszudrüken, mit derjenigen Perſon, deren Standesverhältniſſe durch den Kundbarkeitsſchein erwieſen werden ſollen, an den Tag geben; e) ſie müſſen dadurch, daß ſie ſo viel möglich die Zeit und den Ort der Geburt angeben, ihre nähere Bekanntſchaft mit den Eigenſchaften der Thatſachen nach Zeit und Raum beurkunden; f) ſie müſſen die Urſachen anzugeben wiſſen, welche verhindern, den erforderlichen Beweis aus den öffentlichen Urkunden zu ſchöpfen; g) ſie müſſen von der Obrigkeit vernommen ſeyn; h) dieſe muß darüber einen von ihnen mitunterzeichneten Kundbarkeitsſchein ausſtellen; i) dieſer muß da vorgelegt werden, wo der Beweis zu führen iſt; k) der Kronanwald muß darüber vernommen werden, ob die Gründe nicht aus den öffentlichen Urkunden den Beweis zu ſchöpfen hinreichen, und die Zeugen das Erforderliche ausſagen konnten und ausgeſagt haben.

Der andere Saz der ſich über die Beweisart herausläßt, nemlich der Sz. 155 ſpricht ohne beſtimmte Angaben, nur ſo viel ſagt er, daß die Erklärung des Vermißtſeyns durch vier Zeugen hinreiche, und darüber ein Kundbarkeitsſchein von der Obrigkeit ſeines lezten Wohnſizes erfordert werde. Hiernach fällt zu a) die Zahl der ſieben Zeugen weg, ſtatt

deren eine Zahl von 4 eintritt, ſo wie zu f) durch die Natur der Sache die Frage, warum die Abweſenheit nicht durch öffentliche Bücher beurkundet werden könne, ausgeſchloſſen wird, von allen übrigen Erforderniſſen findet, nicht immer eine buchſtäbliche Anwendung, aber immer eine rechtsähnliche ſtatt, und ſie muß gemacht werden, weil durch die allgemeine Benennung: Kundbarkeitsſchein, auf die frühere über deſſen Form und Inhalt angegebene Regeln hinlänglich zurükgewieſen wird.

Hieraus laſſen ſich zugleich jene beſonderen Erforderniſſe, welche allein da ſtatt finden, wo der Zweck iſt, obrigkeitliche Handlungen damit zu begründen, von jenen ſcheiden, welche nothwendig ſind, um Privatrechte damit zu beurkunden; nemlich zu a) daß mehr als zwey Zeugen ſeyen iſt allgemein nothwendig; da nun, wo von Thatſachen die Rede iſt, die ihrer Natur nach an einem Ort allgemein bemerklich werden müſſen, wie z. B. die Abweſenheit erwachſener Perſonen, da genügen vier Zeugen; wo aber ſolche Thatſachen in Frage ſind, die ihrer Natur nach nur wenigeren Perſonen bemerklich werden können, wie z. B. die Geburt eines Menſchen, da ſollen deren nicht unter ſieben ſeyn, damit die Mehrheit der Glaubenden das Gegengewicht der minderen Bemerklichkeit mache; zu b) daß kein Unterſchied des Geſchlechts geachtet werde, iſt allgemeine Eigenſchaft der Beweiszeugen; zu c) daß keine Rückſicht auf Verwandſchaft der Zeugen genommen werde, iſt gegen die allgemeine Regeln, hat ſeinen Grund darinn, daß bey dem dort verordneten Gebrauch von keinen Gegenbetheiligungen, die gegen einander verfochten werden ſollen, die Rede iſt, und ſchlägt alſo da nicht an, wo ſtrittige Privatrechte durch Folge der Kundbarkeit ent-

ſchieden werden ſollen; zu d) die Bekanntſchaft mit jener Perſon, welche in der zu beweiſenden Thatſache befangen iſt, und zu e) ihr Mitdaſeyn, in Verhältniß zu Raum und Zeit mit der Thatſache, wovon die Frage iſt, und zwar ein ſolches Mitdaſeyn, das in ihre Mündigkeitsjahre alſo Zeugſchaftsfähigkeit fällt, ſind allgemeine Erforderniſſe; dahin gehört ebenfalls zu f) die Bekanntſchaft mit den Urſachen, warum der Beweis durch öffentliche Urkunden nicht geführt werden kann, jedoch nur alsdann, wenn von ſolchen Verhältniſſen die Rede iſt, welche deren bedürfen, und wenn die Kunde dieſer Urſachen nicht anderwärts her zu den Akten erhoben iſt, zu g, h und i) die Vernehmung der Zeugen muß da wo für Privatsrechtsbegründung unmittelbar der Kundbarkeitsbeweis erhoben werden ſoll, nicht in dem hier gezeichneten Amtsweg, ſondern in dem allgemeinen Weg der gerichtlichen Beweisverhöre vollführt werden, daneben muß k) der Kronanwald — der bey allen Standesverhältniſſen amtsbetheiligt iſt — hier wie dort darüber gehört werden.

---

## 2.

### Einfreyung als Wohnſiz gebend.

Nicht ſelten geſchieht es unter den gewerbtreibenden Ständen, daß der Mann zu der Frau einfreyet, das heißt, ihren Wohnſiz annimmt, und durch ſie zum Orts- und Staatsbürgerrecht gelangt. In einer ſolchen Einfreyung wurde oft ein Grund geſucht, um deswillen es für ſtillſchweigend

ausgemacht anzuſehen ſey, daß die Frau nicht nöthig habe dem Mann in jeden veränderten Wohnſiz zu folgen. Selbſt jene Rechtslehrer, welche nicht ſo weit giengen, nahmen wenigſtens an, es könne ein ſolches Nichtfolgen der Frau für etwaige künftige Entſchließungen des Mannes zu Wohnſizveränderungen ausdrüklich bedungen werden, Hommel Rhapsodia Obs 612. Nach der franzöſiſchen Rechtsverfaſſung iſt die Frau ſchuldig, „dem Mann allenthalben hin zu „folgen, wo er ſich aufzuhalten für gut findet" Sz. 214, welches die badiſche Eheordnung nur ſo weit mildert, daß die Frau „in jeden neuen Niederlaſſungsort, den er zu erwählen ſich ordnungsmäßig entſchließt, unangeſehen aller etwa dagegen gemachten Bedingungen, nicht aber in ſolche Orte, wohin Verbrechen oder Landflüchtigkeit zu gehen ihn nöthigt, ihm zu folgen habe, Eheordn. §. 26. Ueberhaupt darf kein Ehevertrag die Rechte ſchmälern, welche zu der Gewalt des Mannes über die Frau gehören, oder ihm als Haupt der Familie zuſtehen, Sz. 1388, indem ſolche als zur Handhabung der öffentlichen Ordnung und guten Sitten gehörig angeſehen werden, wovon kein Vertrag eine Ausnahme begründen darf Sz. 6. Dieſemnach kann Einfreyung weder durch ausdrükliches Geding noch ſtillſchweigend einen nothwendigen und unabänderlichen Wohnſiz geben, obwohl ſie für die erſte Zeit und ſo lange der Mann keine Aenderung vornimmt, ſeinen Wohnſiz an den Einfreyungsort verlegt.

# 3.

## Verluſt der Ehevortheile durch Scheidungs-Urſachen.

Hatte eine Frau einen Ehebruch begangen, und der Mann ließ ſich ſcheiden, ſo gewann er bisher den Brautſchaz oder ein Viertheil des Vermögens, wo kein Brautſchaz ausgeſezt war: ob aber auch, wenn er ungeſchieden geblieben, und nun eines von beeden verſtorben war, die Erben noch dieſem Verluſt einklagen können, das ward im alten Recht ſehr verſchieden beurtheilt; manche verneinten es unbeſtimmt, andere gaben es da zu, wo dieſe Genugthuung als Einrede gegen eine Rükforderungsklage vorgebracht wurde, weil hier ihnen das päbſtliche Recht zur Seite ſtand, noch Andere gaben es für beede Fälle zu, das heißt wo es klageweiſe oder einredeweiſe benuzt ward. Puffendorf P. III. Obs. 122. In unſerm neuen Recht ſcheint dieſe Frage ſehr einfach; dann in ihm iſt der Verluſt der Ehevortheile nicht auf den Ehebruch oder auf irgend eine Scheidungsurſache, ſondern nur auf die wirkliche Eheſcheidung geſezt, und hat die Erkennung der Scheidung zur Bedingung, ohne welche nicht, Sz. 299. Wo der Tod erfolgt, ehe noch die Scheidung geſchehen, oder wenigſtens die Klage darauf eingebracht worden iſt, wo folglich keine Klage auf Scheidung mehr angeſtellt werden kann, da fällt auch die nur als Nebenſache und Anhang der Scheidung gegebene Anſprache auf den Verfall der Ehevortheile weg, ſo weit ſie aus dieſem Geſez abgeleitet wird. So richtig aber dieſes iſt, ſo erlangt die Sache dennoch im neuen Rechtsgebiete auch

noch eine andere Anſicht. Jede wirklich vorhandene Scheidungsurſache, die der Schuldige giebt, und die immer auf eine Beſchimpfung oder Mishandlung hinausläuft, iſt nemlich eben ſo gewiß ein Undank an dem unſchuldigen Ehegatten, vergl. Sz. 955 Abſ. 2, als die Ehevortheile wahre Schenkungen ſind. Nun iſt aber gegen jede Schenkung die Undanksklage erlaubt; und gerade aus dieſem Standpunkt oder aus jenem der Erbunwürdigkeit, leitete man vorhin die Befugniß der Erben ab, den Verluſt der Ehevortheile geltend zu machen. Der Blick auf Erbunwürdigkeit kann im neuen Recht den Verluſt nicht begründen, ſo natürlich auch er auf Ehevortheile als Folge aus ehebrecheriſchen Handlungen hervor zu gehen ſcheint, denn es erkennt der C. N. nur dreyen beſtimmten Urſachen jene Wirkung zu, unter denen keine die Nichtachtung der ehelichen Pflichten auch nur als rechtsähnlich gebracht werden kann. Der Undank aber ſoll eine Schenkung unter Lebenden nur dann widerruflich machen, wann in Jahresfriſt von Kenntniß der Urſachen der Widerruf dem noch lebenden Beſchenkten angekündigt und gegen ihn eingeklagt wird. Gegen den Erben des Beſchenkten kann der Widerruf niemals geſchehen, und von den Erben des Schenkers nur alsdann, wenn ihnen das Widerrufsjahr noch läuft oder ſie die Klage ſchon angeſtellt ererben, Sz. 957. Da nun jede Schenkung durch Heirathsvertrag eine Schenkung unter Lebenden iſt, Sz. 1081. vergl. mit 1082., indem ſie ſelbſt dann, wann ſie Rechte auf den Todesfall giebt, einen wahren Erbvertrag darſtellt Sz. 1083; ſo können Ehevortheile des ſchuldigen Ehegatten zwar auch durch Widerruf der Erben des Unſchuldigen ohne erfolgte Scheidung verfallen, aber nur alsdann wann der

Erblaſſer ſchon den Vorfall gerichtlich gerügt hatte, oder die Erben noch das Widerrufsjahr laufend antreffen, und der Erblaſſer mit ſeiner Ehefrau nach dem Ehebruch alle Bettgemeinſchaft aufgehoben hatte. Sz. 272. a.

---

## 4.

## Erbrecht der Mantelkinder.

Daß Mantelkinder, nemlich Kinder die unehelich geboren, aber durch nachgefolgte Ehe ihrer Eltern ehelich gemacht worden ſind, gleich den ehelichen, erben, ſagt der C. R. klar Sz. 331., und daß dieſes auch in Bezug auf Stammgutserben richtig ſey, folgt daraus weil der Sz. 577 cl des Landrechts nur angewünſchte oder anerkannte Kinder vom Stammgutserbe ausgeſchloſſen erklärt, und der Sz. 577 cv ordnet, daß da wo in dem Kapitel vom Familieneigenthum keine Ausnahme geordnet iſt, dem gemeinen Erbrecht nachgegangen werden ſolle. Aber ein ſehr beſtrittener Fall war es vorhin, ob die Mantelkinder, von deren Eltern Eines vor ihrer Ehelichmachung eine Ehe mit einer fremden Perſon eingegangen und Kinder erzeugt hatte, wenn nachmals nach Auflöſung dieſer Ehe ſich beede uneheliche Eltern einander ehelichen, und dadurch die Kinder mit dem Mantel decken, ob, ſage ich, jene uneheliche Kinder rückwärts ehelich werden, und ſomit den Kindern aus der vorigen Ehe im Stammgut, wo es etwa auf Erſtgeburt ankommt, vorgehen. Die von Leyser XIX. Med. 1 — 3 angenommene

Meinung, daß ſie den Kindern der vorausgegangenen Ehe nicht vorgehen können, iſt diejenige, die unſerm Landrecht allein angemeſſen iſt. Dann 1) ſezt daſſelbe durch Sz. 337 feſt, daß keine Anerkennung unehelicher vor der Ehe erzeugter Kinder mit bürgerlicher Wirkſamkeit geſchehen kann, während der Ehe, ja ſelbſt nicht nach deren Auflöſung, ſo oft Kinder aus derſelben vorhanden ſind. Da nun die Anerkennung eine weſentliche Grundbedingung zur Ehelichmachung iſt, ſo wird leztere ſchon dadurch in den meiſten Fällen ausgeſchloſſen, nemlich in all jenen, wo Kinder aus der voraus gegangenen Ehe vorhanden, und die uneheliche von denen die Frage iſt, nicht etwa ſchon vor der Zeit der eingegangenen erſten Ehe anerkannt wurden. Aber auch da, wo dieſe frühere Anerkennung etwa geſchehen iſt, und mithin eine Ehelichmachung durch eine der erſten Ehe nachfolgende Heurath in ſo weit gedenkbar iſt, da legt ihnen doch das Geſez keine weitere Rechte bey, als jene, die ſie haben würden, wenn ſie aus dieſer Ehe geboren wären. Da nun dieſe Ehe die zweite in dem unterſtellten Fall iſt, und die aus dieſer Ehe neu geboren werdende Kinder gegen jene der erſten Ehe kein Erſtgeburtsrecht ſich anmaſen können, ſo ſteht dieſes Recht eben ſo wenig denen durch den Mantel zu ihnen eingegriffenen unehelichen Kindern zu. Zwar geht die Macht der Rechtsdichtung, auf welcher die Ehelichmachung beruht, ſo weit, daß noch verſtorbene Kinder im Grab dadurch ehelich werden Sz. 332; deſſen ohnerachtet erlaubt dieſe Stärke uns nicht über den Buchſtaben der Anwendung weg zu ſehen, und ihnen eine mit jenem Buchſtaben des Geſezes im Widerſpruch ſtehende Rükwirkung zuzulaſſen, zumal da alle Rechtsdichtungen die Natur

möglichſt nachahmen ſollen. Erl. II. 84., mithin keine die widerſinnige Wirkung erzeugen darf, daß eine Ehe, die in der Natur die Zweite iſt, zugleich als ob ſie die Erſte wäre, angeſehen und behandelt werde.

---

# 5.

## Verſehen der Vormünder.

Für Verſehen eines Vormünders haftete in Rom er ſelbſt ſtärker, als ſein Erbe; er nemlich für gemeine, deſſen Erbe nur für grobe, Cocceji C. L. XXVII. P III. Q. I. Dieſen Unterſchied kennt in dieſer Beziehung der C. N. nicht; er ſtellt die Regel auf, daß alle Verbindlichkeiten für und wider die Erben (active et passive) ſich vererben Sz. 1122 wo er eine Ausnahme gemacht wiſſen will, da beſtimmt er ſie namentlich Sz. 957. Eine ſolche hat er in Bezug auf die Klage gegen den Vormund nicht gemacht, ſondern nur eine kürzere Verſizung ihr zugemeſſen Sz. 475.; noch weniger hat er irgendwo jemals eine geringere Sorgfalt für die Verbindlichkeit der Erben als für jene des Erblaſſers, mithin eine Veränderung der Natur der Verbindlichkeit durch den Tod des Vormunds feſtgeſezt. Dieſem nach iſt nicht zu bezweifeln, daß ein unverſeſſenes Verſehen, das ſtark genug war, um gegen den Vormund klagbar zu ſeyn, es auch gegen deſſen Erben ſey. Dazu aber wird nach dem C. N. die unterbliebene Sorgfalt eines guten Hausvaters nach Sz. 450 — was dieſe ſey ſ. Erl. III. S. 88. — erfordert, jedoch mit der Einſicht, daß Nüzlichkeit des

Zweks, welche oft von einer Unnüzlichkeit der Mittel und des Erfolgs begleitet ſeyn kann, noch hinreichet Sz. 471. anſtatt daß man gewöhnlich für die Nüzlichkeit der Mittel, ſo gut wie für jene des Zweks, haften muß, womit dann die Erſazverbindlichkeit ſich um vieles derjenigen nähert, welche ein Vorſichtserbe hat, der nur für grobe Verſehen haftet, zu welcher Annäherung der Grund darinn hinlänglich zu finden iſt, daß beede ein ganzes Vermögen zu verwalten haben, das ſchwer zu überſehen iſt, und daher Täuſchung in der Anſicht der Mittel zu, an ſich guten Zwecken, verzeihlicher macht.

---

## 6.

## Vormundſchaftlicher LiegenſchaftsErkauf.

Der C. N. ſezt dem Vormund Schranken im Verkauf der Liegenſchaften des Mündels Sz. 457., über den Erkauf verordnet er nichts; denn das Verbot der liegenſchaftlichen Klagen Sz. 464 hat ſeinen Grund nicht in einer Beſorgniß, daß aus den Klagen ein Erwerb eines Grundſtüks folgen möchte, ſondern darinn, daß ſie zur Veräuſſerung eines ſolchen hinführen können. Das aber gebietet jenes Geſezbuch, daß der Vormund Uebererſparniſſe auf jenen Erwerb anlegen ſolle Sz. 455., worunter nicht blos Geldzins ſondern jeder VermögensErtrag, auch der aus erworbenen Liegenſchaften verſtanden wird Sz. 1067: hiedurch iſt ein vernünftiger Liegenſchaftserwerb dem Vormund ohne Beſchränkung erlaubt. Erl. I. S. 319 II. S. 489. Wie aber wenn der Vormund

Liegenſchaften in ſeinem eigenen Namen erkauft, ſolche aber aus des Mündels Geld bezahlt? Für dieſen Fall gab das Juſtinianeiſche Recht dem Mündel ein Eigenthum an dem Gut, Carpzov II. Const. XX. Def. 21. Das Napoleoniſche weiß nichts davon, es läßt das Eigenthum weder durch die Uebergabe, noch durch die Preiszahlung, ſondern lediglich durch die Uebereinkunft übergehen Sz. 1138 und 1583, alſo kann es allein auf denjenigen kommen, mit welchem die Vereinbarung über Lieferung und Preiszahlung zu Stande kam. Auch hatte das franzöſiſche Recht bey ſeinen ſorgfältigen PfandrechtsEinrichtungen nicht nöthig mehr zu thun, um dem Mündel hinlänglich vorzuſehen, weil durch den Erwerb das Gut unmittelbar und ohne daß es einer Eintragung bedarf, dem Mündel für ſeine Forderung verhaftet wird Sz. 2135., mithin ihm dadurch für ſeine Kaufſchillings-Vorſchußforderung alles dasjenige zu Theil wird, was er mit Billigkeit begehren kann.

---

# 7.

## Geſichtspunkte für Rechnungsablagen.

I. Rechnung — ſo pflegte man ehemals zu ſagen — iſt demjenigen abzulegen, der die Verwaltung aufgetragen hat, Mevius VII. Dec. 177; wo es dieſem nicht geſchehen kann, dem Eigenthümer. Richtiger ſagt man, jene Rechnung deren Ablagsſchuldigkeit aus Standespflichten oder Halbvertragsverbindlichkeiten fließt, iſt ſtets dem Eigenthümer des verwalteten Guts oder ſeinem Rechtsvertreter abzulegen;

ob aber ihm allein oder unter Zuzug anderer Perſonen, etwa ſelbſt des Richters, das hängt von Umſtänden ab, vergl. Sz. 469—473, 480, 803: ſolcher Rechnungsablagen aber, wozu die Schuldigkeit aus Verträgen fließt, muß ſich jeder gegen denjenigen entledigen, der ihm die Verwaltung auftrug, oder gegen deſſen Rechtsfolger Sz. 1993.

II. Wo derjenige in Zeiten nicht zu finden iſt, dem man Rechnung ſchuldig iſt, wohin dann auch der Fall gehört, wann ein Rechtsſtreit es ſtrittig macht, wer der berechtigte Rechnungsabnehmer ſey, da räth eine alte Vorſichtsregel, man ſoll ſie dem Richter ablegen Mev. VIII. Dec. 94. Jezt muß man ihm rathen, einem für dieſen Vorgang vom Richter zu erbittenden Rechtsbeiſtand des Abweſenden oder Unbekannten ſie abzulegen, Sz. 113.

III. So wie ehemals Mevius VI. Dec. 84, Heiger I. Quæst. 20. No. 8., alſo jezt noch, macht eine Vermögensverzeichnung die Grundlage aller Rechnungsſtellung aus, Sz. 113, 451, 794 vergl. mit 803, 1031.

IV. Jeder kann eine Rechnungsablage betreiben, der auch nur eine mittelbare Betheiligung bey dem Erfolg einer richtigen Verwaltung hat, daher auch jedes einzelne Mitglied einer Gemeinde. Hommel. Obs. 95.

V. Die Rechnungskoſten liegen demjenigen ob, für den die Rechnung zu ſtellen, oder dem der Vermögensertrag gehört Sz. 471, 810. Wer dem Rechnungsführer ſie aufladen will, muß daher einen Specialtitel dazu darlegen. Berger Dec. 371. Mevius II. 28. V. 400.

VI. Ein beſonderer Verwaltungsgerichtsſtand fällt in der Regel weg, da ihn kein Geſez begünſtigt. Erl. V. § 1072.

# 8.

## Klagen der Gläubiger des Mündels gegen den Vormund.

Der C. N. gibt zwar die Grundzüge an, worauf die Verantwortlichkeit eines Vormunds gegen den Mündling beruht, und die Klage, womit ſie geltend zu machen iſt Sz. 450—475. Aber von einem Recht der Gläubiger des Mündels unmittelbar auf den Vormund zu greifen, erwähnt er kein Wort. Dennoch finden wir in der alten Rechtsverfaſſung mehrere Fälle dazu; Ludolf I. Obs. 10. zählt deren zehen auf, wo ein gegen den Mündling erlangtes Urtheil unmittelbar auf Güter des Vormunds den Zugriff wirkte; Wie iſt es jezt mit dieſen Fällen? Die dort erzählten ſind 1) wenn der Vormund die Güter des Mündlings den Gläubigern verheimlicht; 2) wenn er die mit Beſchlag von ihnen belegte Gelder an ſich zieht; 3) wenn er gute Ausſtände deſſelben ungiebig werden läßt; 4) wenn er bey Antretung ihrer Erbſchaften das Nöthige nicht beobachtet; 5) wenn er einen Mitvormund ohngerügt übel wirthſchaften läßt; 6) wenn er ſelbſt nachläſſig die Güter des Mündels verwaltet; 7) wenn er für deſſen Verbindlichkeiten gutſprach; 8) wenn er in eigenem Namen über des Mündels Güter oder Rechte den Streit auf ſich genommen hat; 9) wenn durch ſein Verſchulden der Gegenſtand des Zugriffs untergegangen iſt; 10) wenn er wiſſentlich Namens des Mündlings deſſen Gläubiger in muthwilligen Rechtsſtreit verwickelt hat.

Die Säze 1. 2. 9. 10. beruhen offenbar auf unrechten Thaten oder auf Verſehen und Vergehen, die nicht allein ein

Vormund ſondern auch jeder Dritter begehen kann, und wodurch ein ſolcher alsdann nach Sz. 1382 und 1383 dem Beſchädigten zur Entſchädigung verbindlich wird: Da nun die Vormundſchaft kein Freybrief iſt, um ungeſtraft Unrecht zu thun, ſo läßt ſich nicht bezweifeln, daß auch gegen ihn jene Erſazklagen in einem ſolchen Fall ſtatthaft ſeyen. Eben ſo ſind die Fälle 7. und 8. ſolche, wo jeder Andere aus ſeiner Einwilligung kraft Vertrags oder Halbvertrags verbindlich wird. Auch hier muß es daher der Vormund ebenſo werden, und zwar für ſich und auf ſein Vermögen, weil er für ſich und auf ſeinen Kopf eingewilligt hat. Der Fall 5. kann in der alten Art nicht mehr vorkommen, weil man keine Nebenvormünder hat, auſſer wegen Vermögen in verſchiedenen Landen, wo alsdann aber keiner für den andern verantwortlich iſt Sz. 417., und gewiſſermaßen bey Vormundſchaften über Stiefkinder, wo aber Mann und Frau alsdann nur eine Perſon ausmachen und ſammtverbindlich werden Sz. 396. mithin von einer Pflicht hülfsweiſe zu haften keine Frage ſeyn kann. Nur die Fälle 3. 4. 6. ſind von etwas ſchwierigerer Beſchaffenheit. Zwar gehen auch ſie aus Verſehen aus, aber nicht aus ſolchen die unmittelbar gegen den Gläubiger begangen werden, ſondern aus ſolchen die unmittelbar den Mündel treffen und nur folgweiſe dem Gläubiger Nachtheil bringen, weswegen alſo wohl dem Mündel, aber nicht unmittelbar dem Gläubiger eine Erſazklage zuzuwachſen ſcheint. Allein mag dieſes immer ſeyn, ſo beweiſet es mehr nicht, als daß ein Gläubiger, der anderwärts am Mündel ſich erhohlen kann, jene Erſazklage nicht anſtellen könne. Sobald er keine andere Erſazgegenſtände im Vermögen des Mündels vorfindet, ſo läßt der Sz. 1166 keinen Zweifel übrig, daß

er von wegen des Mündels zu ſeiner Befriedigung die Entſchädigungsklage anſtellen könne, zumal da die aus Gelegenheit der UnterpfandsEintragungen gegebene Vorſchriften Sz. 2136 und 2137 genugſam bezeugen, wie es des Geſezgebers Wille ſey, daß aus verſäumten Pflichten des Vormunds nicht nur dem — in jenem Unterpfandsfall wegen Gültigkeit des Unterpfands ohne Eintragung niemals gefährdeten Mündel, ſondern vornemlich dem dadurch beſchädigten Gläubiger die Entſchädigungsklage zukomme.

Hingegen ſo weit würde man jezt nicht gehen dürfen, um den Zugriff aus einem gegen den Mündel ergangenen Urtheil nun um ſolcher Urſachen willen geradezu auf Güter des Vormunds zu übertragen, da nach dem C. N. auch klare Brief und Siegel auf andere als die darinn genannte Perſonen, wenn ſie ſchon unzweifelhaft unter dem Gebiet des in der Urkunde verzeichneten Rechtsgeſchäfts ſtehen, wie z. B. Erben, nicht ausgedehnt werden dürfen, ehe daraus neue Anforderung an ſie gemacht iſt Sz. 877. und 2214, weswegen noch viel weniger dieſes bei gar nicht einbegriffenen Perſonen angeht, wohin in obigem Fall der Vormund gehört, der in Bezug auf ſolche Urtheile eine dritte Perſon iſt, auf welche ſich die Rechtskraft nie ausdehnt Sz. 1351. Hier bleibt es bey der für unſern Fall nirgends aufgehobenen Regel, daß der Richter einen Beklagten erſt hören und rechtskräftig verurtheilen müſſe, ehe er endgültig auf ihn zugreifen kann Sz. 2217.

# 9.

## Wirkung weiblicher Quittungen ohne Beiſtand.

Das badiſche Landrecht erfordert die Beywirkung eines Beiſtands nicht blos zu allen Rechtsgeſchäften der Frauensperſonen, ſondern auch zur Ausſtellung aller Urkunden über Rechtsgeſchäfte Sz. 515. a., es bezieht dieſe Forderung ſowohl auf die Urkunden über auflöſende Rechtsgeſchäfte, als auf diejenige, die übernommene Verbindlichkeiten betreffen Sz. 515 k., und es ſezt auf die Unterlaſſung eine, jedoch nur für die Frauensperſon und ihre Erben klagbare, Nichtigkeit Sz. 515 i. Unſtrittig trifft dieſes auch jene Quittungen der Frauenzimmer, die auſſerhalb Haushaltungsgeſchäften von ihnen ausgeſtellt werden, als eine Art der Urkunden über auflöſende Rechtsgeſchäfte. Carpzov. II. Const. 15. Def. 3. Nun entſtand die Frage in einem gegebenen Fall, wie weit eine ſolche Quittung nicht noch zuläſſig ſey, a) als ſchriftliche BeweisEinleitung um dadurch Zeugenbeweis einzuführen in Sachen, worinn ſonſt keiner zuläſſig wäre, oder b) als richterlicher Vermuthungsgrund, um darauf dem einen oder dem andern Theil einen NothEid aufzulegen. Zu a) die einleitende Kraft ſchien zwar das gegen ſich zu haben, daß α) der Sz. 515 i beſtimmt Nichtigkeit zur Folge giebt, welche α die durch das I. Einführungsedikt Art. XVIII ausdrücklich beybehaltene badiſche Beiſtandsordnung (im Regierungsblatt vom Jahr 1808. No. 3 § 22 noch weiter dahin erklärt daß

„auf die vom Beiſtand nicht mit unterſchriebene ſchriftliche Aufſäze, als auf nichtige Handlungen in Gerichten gegen die Weibsperſonen nicht geachtet noch

„erkannt werden, ſondern der, welcher daraus An„ſprüche ableitet, anderwärts her die Richtig„keit und Rechtmäßigkeit derſelben erweiſen ſoll“ ſodann β) daß der Sz. 1347, der die einleitende Kraft der Urkunden einführt — von denen das alte Recht nichts wußte — vermöge des Zuſammenhangs mit dem vorhergehenden, dabey nur ſolche Urkunden im Auge hat, welchen einige Mängel der Form im Wege ſtehen, und deswegen nicht wohl auf Urkunden bezogen werden könne, denen Mängel der Willensfähigkeit des Erklärenden ankleben, wie dann eben darum zu γ) wohl niemand der Schrift eines entmündigten Wahnſinnigen oder eines unmündigen Kindes eine einleitende Kraft vergönnen würde. Dennoch behauptet man dieſe einleitende Kraft der Urkunden, welche Frauenzimmer ohne Beiſtand ausgeſtellt haben, mit beſſerem Recht. Denn zu α) die im Landrecht ausgeſprochene Nichtigkeit trift nur diejenige Schriften, die als Urkunden über Rechtsgeſchäfte benuzt werden Sz. 515 a, und erklärt ſie alſo auch nur in dieſer Hinſicht für ungültig; und die Beiſtandsordnung, welche zu einer Zeit ergieng, wo man von jenem Bedürfniß des Anfangs oder der Einleitung eines Schriftbeweiſes noch nichts wußte, will nur in ſo weit auf jene nicht verbeiſtändete weibliche Urkunden von den Gerichten nicht geachtet wiſſen, daß der Beweisführer ſeinen Beweisſaz anderwärts her, und zwar in Bezug auf alle Umſtände, ſie mögen die Richtigkeit oder die Rechtmäßigkeit des Rechtsgeſchäfts betreffen, führen müſſe. Dieſem Befehl geſchieht auch dann noch ſeine nöthige Ehre, wenn man einer ſolchen Quittung die

einleitende Kraft zuerkennet, denn dieſe ſagt nicht mehr als, daß der Beweisführer durch ſie die ſonſt verſagte Erlaubniß erhalte, durch andere unvollkommene Beurkundungsmittel ſeinen Beweis herzuſtellen; ſie ſagt alſo damit eben auch, daß dieſe Urkunde noch kein Beweis ſey, und daß der welcher ſie für ſich hat, ſeinen Beweis anderwärts her entlehnen müſſe, und dieſe Kraft beſteht daher wohl mit jener Stelle der Beiſtandsordnung; ſodann zu β) der gedachte Sz. 1347. gewährt die einleitende Kraft beſtimmt jeder Schrift, die von demjenigen herrührt „wider welchen die „Forderung gerichtet iſt, und die angeführte That wahr„ſcheinlich macht" Unter dieſe allgemeine Ausdrücke fällt nun auch eine ſolche Quittung einer Frau, die ſie ohne Beiſtand ausgeſte.t hat. Denn da die Nothwendigkeit eines Beiſtandes nur ein bürgerrechtliches Erforderniß iſt, welches das Naturrecht nicht kennet, ſo kann der niedergeſchriebenen Auſſage einer Frau gegen ſich ſelbſt, die Kraft eine darinn anerkannte Thatſache wahrſcheinlich zu machen, um ſo weniger abgeſprochen werden, als man ja auch das Zeugniß einer Frauensperſon gegen Andere zuläßt, und ihm ſogar ſo viel Kraft als jenem einer Mannsperſon zulegt, nemlich eine Hauptvermuthung darauf zu gründen, welchem nach es folgewidrig ſeyn würde, wenn man der Auſſage einer Frau wider ſich ſelbſt, die Kraft etwas wahrſcheinlich d. i. natürlich glaubwürdig zu machen, abſprechen wollte, man hat in dieſer Lage ganz kein Recht von den allgemeinen Ausdrücken, womit die einleitenden Schriften bezeichnet ſind, jene Quittung auszuſchließen Sz. 6 a und 6 b, welche von Frauens-

perſonen ausgeſtellt und die von einem Beiſtand nicht unterzeichnet ſind, dagegen beruft man ſich vergeblich zu γ) auf Beyſpiele von Schriften der Narren oder Unmündigen um zu beweiſen, daß jede Schrift, welche Mängel der Willensfähigkeit hat, auch zu Beweiseinleitungen nicht gebraucht werden könne, denn dort iſt der Mangel ein natürlicher Willensfehler, den freilich kein Geſez heben kann, und deſſen Abweſenheit als nothwendiges Erforderniß der Gültigkeit daher aller Orten voraus zu ſezen iſt, auch wo ihrer das Geſez nicht ausdrüklich erwähnt; aber bey dem weiblichen Geſchlecht iſt der Mangel der Rechtsmächtigkeit nur ein bürgerrechtlicher, der eben deswegen nirgends wirkſam ſeyn kann, als wo ihm das Geſez ſeinen Wirkungskreis geöffnet hat, das iſt aber mit Bezug auf die blos einleitende Kraft nirgends geſchehen, und würde hier gerade ſo unnatürlich ſeyn, als es bey jenen Urkunden der Gemüthsſchwachen oder Unreifen umgekehrt natürlich iſt.

Hiermit ſollte man nun freilich meynen es ſey zu b) auch entſchieden, daß einer ſolchen Urkunde eine einem Notheid Plaz machende Vermuthungskraft beygelegt ſey, weil die Zulaſſung eines unvollkommenen Beweiſes, welche auf einleitende Schriften folgt, gerade aus dem Grunde ausgeht, daß durch ſie der Beweisſaz ſchon wahrſcheinlich gemacht ſey. Denn — ſo möchte man denken — jede Wahrſcheinlichkeit iſt gegenſtändlich genommen (objective) das, was in Bezug auf das Gemüth, dem ſie einleuchtet (subjective), Vermuthung heißet; allein zwiſchen beeden iſt immer noch in der Rechtsſprache ein großer Unterſchied, denn nur jene Thatſachen, denen ein bürgerliches Geſez ihre Schluß-

folgerichtigkeit nicht entzogen hat, und woraus daher eine Obrigkeit auf eine andere unbekannte Thatſache noch ſchließen darf, heiſſen Vermuthung Sz. 1349 vergl. mit 1353, daher manches wahrſcheinlich (natürlich genommen) ſeyn kann, was nicht muthmaßlich (rechtlich genommen) genannt werden darf. Betrachtet man nun eine ſolche Urkunde, die nur einleitende Kraft hat nach dem Code Napoleon, ſo folgt eben daraus, daß ſie beſtimmt iſt, Beweiſen Plaz zu machen, daß durch ſie allein noch etwas für auch nur einigermaßen bewieſen nicht gelten ſollte, mithin auf ſie allein auch ein NothEid nicht gebaut werden dürfe; hierzu gehört, daß in rechtlichem Sinn, wenn gleich nicht alles, doch etwas erwieſen ſey Sz. 1367. Würde man den einleitenden Urkunden eine Befähigung zuerkennen, ſelbſt als Beweisſtück zu gelten, ſo würden ſie in allen Fällen aufhören Einleitung unvollkommener Beweiſe zu ſeyn, ſondern würden geradezu als Einleitung eines NothEids haben erklärt werden müſſen. Betrachtet man die Sache nach obigen Stellen der badiſchen Landesgeſeze, ſo iſt es vollends unläugbar, daß wenn der Richter auf ſie gar nicht achten, und der Beweisführer anderwärts her ſeine Beweiſe hohlen ſolle, eine ſolche Quittung von ihm nicht für eine bekannte, d. i. hinlänglich bewieſene Thatſache angenommen werden dürfe, um auf eine unbekannte daraus zu ſchließen, was doch zu einer Vermuthung erfordert wird Sz. 1349., und daß überhaupt ſie nicht einer Vermuthung zum Grund gelegt, und damit als Hülfsbeweis benuzt werden dürfe, wenn man will ſagen können, man habe ſie nicht geachtet, und die Beweiſe anderwärts her entnommen. Dieſes alles wird dadurch zur Augenſcheinlichkeit, daß die Eidesordnung § 7. verbietet,

einen NothEid aufzulegen, ſobald der Beweisführer ſchuld iſt, daß es am gehörigen Beweis mangelt; denn eine ſolche Schuld trägt jedesmal der, wer von einer Frauensperſon ohne Beiſtand eine Quittung nimmt.

---

## 10.

## Fall einer Unbeweglichkeit der geſchnittenen Frucht.

Drey Wochen vor der Erndte verkauft A an den B die Früchte ſeiner Aecker mit ſchriftlicher Urkunde, und übergiebt ſie ihm mit Halm und Hand, erhält auch den Kaufſchilling: ſechs Tage vor der Erndte verkauft er ſie nochmals an C ebenfalls ſchriftlich, jedoch ohne bildliche Uebergabe, und erhält ebenfalls den Kaufpreis. Gleich am erſten Erndtemorgen kommt C und ſchneidet ſie; als am zweiten Morgen B kommt und den C bey der Frucht beſchäftigt findet, ſtellt er wider denſelben eine BeſizEntwährungsklage an, die um ſo heftiger betrieben wird, weil gleich am dritten Erndtetag der A ſich zahlungsunfähig erklärt, und beede Käufer bemerken, daß derjenige der die Frucht nicht davon trägt, aus der Gant *nichts* retten werde. B ſezt ſeinen Klaggrund darinn, daß die Frucht auf dem Halm unbeweglich Gut ſey Sz. 520, daß ſie ihm zuerſt bildlich übergeben worden ſey, daß er ſogar als erſter Käufer das ſtärkere Recht habe, da er früher Eigenthümer geworden ſey Sz. 1138, wiewohl er in jezigem Beſizſtreit dieſes nur beiläufig geſagt haben wolle, ohne ſich darauf zu gründen. B hingegen ſtüzt ſeine Klagbeantwortung darauf, daß zur Zeit der Klage die Frucht geſchnitten geweſen ſey, alſo beweglich Gut darſtelle, Sz. 520.

auf dieſes aber keine Beſizklagen ſtatt finden, Erl. I. Sz. 400. weil Beſiz dem Innhaber ſtatt Rechtsurkunde gilt Sz. 2279; daß er im natürlichen Beſiz ſey, welcher dem bildlichen vorgehe, ſobald (wie hier) beede in redlicher Weiſe ihn ergriffen haben Leyser CCCCXLIV Med. 4., und daß er ſogar im Anſpruchsweg das beſſere Recht habe, weil in Fahrnißſtücken der jüngere Kauf vorgehe Sz. 1141. In dieſer Lage des Streits kam alles auf zwey Fragen an, nemlich ob die Erndte hier als fahrende Haabe oder als Liegenſchaft zu betrachten ſey, und ob die natürliche Beſiznahme der bildlichen auch nach Napoleoniſchem Recht noch vorgehen könne. In Bezug auf die leztere Frage ſ. unten St. 174., was aber die erſte Frage betrifft, ſo ward geurtheilt, daß die Frucht in jezigem Streit als liegend zu betrachten ſey. Denn a) zur Zeit des erſten Kaufs war ſie ohnſtrittig liegend; b) auch zur Zeit des zweyten Kaufs war ſie es noch; c) zur Zeit dieſes lezten Kaufs war der erſte Käufer ſchon rechtmäßiger Beſizer, weil ihm die Sache auf eine denen Säzen 1605 und 1606 genügende Art übergeben war; d) der Verkäufer, ohnerachtet er den Acker und mit ihm die darauf ſtehende Frucht noch inne hatte, war dabey in Bezug auf Leztere nur Aufbewahrer Sz. 1136, 1137 und 1614; e) die nachherige Beſiznahme durch Betretung des Ackers zum Schneiden — wenn ſie ohne Wiſſen und Willen des Verkäufers geſchah, war eine Eigenmacht, die nur einen fehlerhaften Beſiz giebt Erl. I. S. 400, und wenn ſie mit deſſen Willen geſchah, ſo war ſie zwar in Bezug auf den B fehlerlos, aber in Bezug auf den A als den erſten Käufer, blieb ſie immer eine Entfremdung des Beſizes. Erl. III. S. 71., gab folglich dem C nur einen

ſchwächern Beſiz als der war, den B von ihm empfangen hatte; dieſer allein ſteht in der Gewähr des Beſizes, und konnte alſo die BeſizEntwährungsklage anſtellen, als C durch ſein Betreten des Ackers in der Abſicht die Frucht zu ſchneiden, den natürlichen Beſiz nahm, wo damals die Frucht noch nicht geſchnitten war: iſt aber dieſes, ſo konnte f) der C damit, daß er die in Beſiz genommene Frucht durch das Schneiden entliegenſchaftete, dem B das einmal zugewachſene Klagrecht einſeitig nicht entziehen: folglich muß dieſe Frucht noch in dieſem Prozeß als liegenſchaftlich fortbehandelt werden, da niemand ſich ſelbſt die Natur ſeines Beſizes ändern kann Sz. 2240.

## II.

## Fahrende Eigenſchaft der GewerbLaden.

In Bezug auf Unterpfandsverhältniſſe kommt oft die Frage vor, ob GewerbLaden, Apothecken u. d. gl. Liegenſchaften oder fahrende Haabe ſeyen. Für die Unbeweglichkeit wurde angeführt, a) daß ſie nicht beſtehen könnten, als in eigens dazu eingerichteten GebäudeTheilen, daher als Zugehörden der dazu eingerichteten Häuſer anzuſehen ſeyen, und b) daß das zu GewerbGebäuden gewidmete Geräthe nach Sz. 524 unbeweglich ſey. Allein dennoch ſieht man ſolche mit Grund für Fahrniß an, vorausgeſezt, daß hier von der Waarenſammlung, nicht von ihrem Behälter die Rede iſt. Denn zu a) daß die Waaren und die WaarenBehälter, als Büchſen, Kiſten u. ſ. w. in Gebäuden aufbewahrt werden, iſt aller andern Fahrniß auch eigen, und vieler darunter iſt es nicht weniger

eigen, daß für deren Aufbewahrung beſondere Zurichtungen im Gebäude ſind, z. B. für Keller- und KüchenGeräthe und Vorräthe, die dennoch deswegen niemand für Liegenſchaft hält; ſodann zu b) wo das Geſez das Geräthe durch Widmung für liegenſchaftlich erklärt, da ſpricht es von Gebäuden, die eigens für Gewerbe errichtet, mithin durch ihren Bau dafür beſtimmt worden, als Hüttenwerke, Hammerwerke u. ſ. w., und von darinn nothwendigem Gewerbgeräth Sz. 524: dieſes kann auf jenes GewerbGeräthe nicht angewendet werden, das bey ſolchen Wohnhäuſern ſich findet, die nicht für ſich ſelbſt ſchon GewerbHäuſer ſind, ſondern es nur werden durch den zufälligen Gebrauch, den der Eigenthümer für ſein perſönliches Gewerbe davon macht; bey ſolchen kann nur das GewerbGeräthe als Zugehörde des Hauſes in jenen RechtsGeſchäften angeſehen werden, wo das Haus namentlich dabey, als zum beſtimmten Gewerb eingerichtet, in den Handel käme Sz. 535 a, mithin da dieſes nicht nothwendig ſeyn muß, ſondern jedes Wohnhaus, auch ohne daß es als Gewerbſtätte in den Handel komme, ſeine durch den Bau oder den äuſſerlichen Anblick erſichtliche Beſtimmung erreichen kann, würde ſolches Geräthe dadurch nur beziehungsweiſe in jenem RechtsGeſchäft, nicht an und für ſich und für alle Fälle zur Zugehörde; das leztere konnte ſie nicht anders als durch Verliegenſchafftung werden Sz. 526 a. Ohnehin würden c) jene Gründe, ſelbſt wenn ſie treffend wären, nur den WaarenBehälter z. B. die LadenTiſche, die ApotheckerBüchſen, nicht die Waaren ſelbſt treffen, denn dieſe ſind weder für das Gebäude gewidmet, noch im Sz. 524 genannt, und kein Menſch z. B. wird mit der Kelter auch den Wein, und mit den Hämmern auch das

Erz für liegenſchaftliche Zubehörde anſehen. Ueberhaupt d) wenn der Sz. 531 ſogar alle jene Gewerbsanlagen, die nicht mit Pfählen an dem Boden feſtgemacht, noch Theile eines Hauſes ſind, für beweglich erklärt, ſo muß das noch vielmehr von ſolchem GewerbGeräth gelten, das gar nicht einmal zur Anlage des Gewerbs gehört (worunter nur Baulichkeiten verſtanden werden) und am allerwenigſten kann vollends der darinn zum ſtets wandelbaren und verzehrenden Gebrauch aufbewahrte Gewerbſtoff, oder die Waarenſammlung, für unbeweglich Gut gelten, die ſelbſt da nicht Zubehörde eines Hauſes ſeyn würde, wo das Haus ausdrüklich mit ſeinem eingerichteten Kramladen oder ſeiner Apothecke in dem RechtsGeſchäft vorkäme, ohne daß ausdrücklich der MitEinſchluß des Waarenvorraths gedacht wäre: indem hier nur das Geräthe, nicht der Vorrath für Zugehörde erklärt iſt Sz. 535 a.

---

## 12.

## StaatsEigenſchaft der Flüſſe.

Nach voriger Sitte entſchied man hier und da die Frage, ob *ein fließendes* Waſſer Staats- oder PrivatGut ſey, im Zweifel darnach, ob es innerhalb der Markung eines Guts entſpringe und ſich endige: über alle jene, bey welchen dieſes der Fall nicht iſt, ſtellte man die Rechtsvermuthung auf, ſie ſeyen öffentliches Gut. Hommel. Rhapſ. Obs. 231. Dieſe Rechtsvermuthung kann nicht mehr in Betracht kommen, nachdem der C. R. ein anderes UnterſcheidungsMerkmal aufgeſtellt hat, nemlich die Flozbarkeit. Erl. I. S. 391. Nunmehr muß man daher jeden nicht flozbaren Bach, auch da wo

er durch mehrere Markungen fließt, als PrivatEigenthum folglich natürlich als ein durch die MarkungsGrenzen mit abgetheiltes MarkungsEigenthum der betreffenden Gemeinden. vergl. Sz. 542, ſo lange halten, als nicht eine andere Art der privatrechtlichen oder StaatsBetheiligung dabey erworben iſt.

---

## 13.

## Beſiz der Gemeinden durch einzelne Gemeindsglieder.

Daß Gemeinden durch ihre verfaſſungsmäſige Verwalter oder Vertreter, ſo wie ein jeder durch einen Gewalthaber, einen Beſiz erwerben und verlieren können, iſt anderwärts ſchon bemerkt. Erl. V. § 300 und 302. Damit allein iſt jedoch die Frage noch nicht ausgemacht, ob dieſes und wie weit auch durch einzelne Gemeindsglieder geſchehen könne. In Bezug auf ſie muß man die Frage in doppelter Beziehung beleuchten, einmal in Hinſicht auf Allmendgut oder Bürgerſchulden (res universitatis communes) zum andern auf Gemeindsgut und Gemeindsſchulden (res universitatis patrimoniales). Man muß dabey das II. Konſtit. Ed. von den Gemeindsverfaſſungen zur Hülfe nehmen, da der C. R. die Gemeindsrechte faſt ganz dem Staatsrecht heimgewieſen hat. Allmendgut iſt jenes, das zu gebrauchen jedes Gemeindsglied ein Recht hat, oder mit andern Worten, deſſen Genuß den einzelnen Bürgern angehört: dem gegenüber ſteht Bürgerſchuld, d. h. Verbindlichkeit die dem Einzelnen nur als Theil des Ganzen aufliegt. II. K. E.

§ 2. Da der Gebrauch oder Genuß einer Sache, ſo gut wie das Innhaben zur Grundlage des Beſizes geeignet iſt, L. R. Sz. 2228: ſo geht hieraus hervor, daß derjenige, der irgend einen Genuß von Allmendgut zieht, einen doppelten Beſiz ausübe, einmal einen Beſiz ſeines Bürgerrechts, als einer ihm angehörigen Sache, zum andern einen Beſiz des Allmendeigenthums, als einer der Gemeinde gehörigen Sache. Eben ſo wer eine Bürgerſchuld, z. B. einen Mößnerlaib einfordert, der greiſt den andern in ſeinem Beutel an, der ihn allein angeht, und in ſeiner Gemeindseigenſchaft, bey welcher die ganze Gemeinde mit betheiligt iſt; beede Eigenſchaften ſind jedoch unzertrennlich mit einander verbunden: indem daher die Gemeinde ein Glied zu ihrem Bürger aufnimmt und ihm dadurch das Recht giebt, ihr Allmendgut mit zu genießen, giebt ſie ihm damit kraft nothwendiger Folge auch den allgemeinen Auftrag, den Beſiz ihres AllmendEigenthums auf dieſem Wege zu üben. Jede Handlung die ein ſolches Gemeindsglied in Nießung der Allmende verrichtet, iſt daher ein Ausfluß eines für eigenen und fremden Nuzen zugleich habenden Auftrags (mandati in rem communem, seu propriam et alienam). Hieraus ergiebt ſich die Folge von ſelbſt, daß auch durch die Genußhandlungen eines einzigen Gemeindeglieds der Gemeinde ein Allmendsbeſiz, z. B. das Marklosungsrecht oder das Weidrecht auf einer anſtoßenden Hofmarkung, erworben werden könne, und bei übrig gleichen Umſtänden wirklich erworben werde, ſo lang die Gemeinde nicht durch einen ordnungsmäſigen Gerichts- oder GemeindsSchluß, vergl. II. K. E. §. 3. den Handlungen ihres Mitbürgers widerſpricht, und damit die Erſtrekkung jener Allmendberechtigung auf das in Frage ſtehende

Recht, oder in Frage befangene Grundſtück für eine Ueberſchreitung der Gewaltsſchranken erklärt, vergl. Sz. 1998. Etwas anders ſieht es mit dem Verluſt des Beſizes aus. Wenn ein einzelner Bürger in dem Genuß geſtört wird, indeſſen andere ruhig fort genießen, ſo iſt damit die Gemeinde als Gewaltgeberin in ihrem Beſiz noch nicht geſtört, weil ſie ihn durch die andere Bürger als ihre Gewalthaber fortgeſezt hat: ſelbſt alsdann wenn andere aber nur aus Privatbequemlichkeit den nemlichen Allmendgenuß nicht gemacht, doch aber auch nichts ihm widriges unternommen hätten, würde die Gemeinde einen zuvor gehabten Beſiz durch jenes Unternehmen wider einen einzelnen Bürger nicht verlieren, weil jedermann weiß oder wiſſen muß, daß der einzelne Bürger wohl zum Genieſſen, aber nicht zum Veräuſſern der Allmendsrechte mittelſt ſeines Bürgerrechts Gewalt empfängt, folglich deſſen Stillſizen, ſobald es für eine Abſicht, nicht zu beſizen, ausgelegt werden würde, als eine Uebertretung ſeiner Gewaltsſchranken der gewaltgebenden Gemeinde nicht ſchaden könnte. Wenn hingegen der Dritte, der einen Gemeindsbeſiz beſtreiten will, zuvor der Gemeinde in ihren Vorſtehern kund gethan hätte, daß er einen ſolchen Allmendgenuß nicht leiden wollte, oder wenn das gehinderte GemeindsGlied der Gemeinde die Störung kund gethan hätte, und dieſe nachmals weder durch ihre übrige Mitglieder eine Fortübung, noch durch eine BeſizEntwährungsklage eine Handhabung veranſtaltete; unter dieſen Umſtänden könnte ſie allerdings auch durch einen einzigen Bürger ihren Beſiz verlieren, wiewohl hier immer der VerluſtsGrund nicht in deſſen Nachläſſigkeit, ſondern in ihrer eigenen liegt. Uebrigens iſt hierbey nicht jedes weitloſe Wiſſen, das einzelne Gemeindsglieder aus

Hörenſagen

Hörenſagen haben mögen, hinlänglich, um eine Nachläſſigkeit der Gemeinde anzunehmen, vergl. Wernher VII. Obs. 224, ſondern es muß ſolches entweder wie obgedacht aus einer Kundmachung, oder aus der häufigen gegen verſchiedene Gemeindsglieder wiederholten Störung, abgeleitet werden, damit dieſe dadurch deutlich als eine nicht aus einzelnen Verhältniſſen gegen den Geſtörten ausgehende, ſondern auf die BürgerEigenſchaft Bezug habende Unternehmung vereigenſchaftet, auch zu einer ortskundigen Sache geworden ſey. Leyser CCCCLIII. Med. 7.; kurz, es muß ein zuverläſſiger Grund da ſeyn, eine Nachläſſigkeit der Gemeinde ſelbſt in dem Vorgang zu finden. Dieſes nemliche iſt der Fall da, wo der Beſiz einer Gemeindsſchuldigkeit aus Rechtsübung gegen einzelne Gemeindsglieder erwieſen, mithin dadurch ein Verluſt der Gemeindsfreyheit bezweckt werden ſoll.

Der andere Fall, wo nemlich von Gemeindsſachen die Frage iſt, muß aus einem andern Geſichtspunkt aufgenommen werden. Hier hat kein Gemeindsglied, das nicht Verwalter iſt, den Auftrag für die Gemeinde inne zu haben und zu genießen. Seine Handlungen haben daher auch zu ſolchem Gemeindsgut keine andere Beziehung als die eines jeden Nichtgemeindsgliedes auch. Davon machen nur Rechtsſtreitigkeiten, welche das GemeindsVermögen betreffen, im Badiſchen eine Ausnahme; dieſe können auch einzelne Bürger auf ihre Koſten betreiben, nicht nur wenn ſie die Gemeinde vernachläſſigt, ſondern ſelbſt gegen deren Willen mit der Wirkung, daß wenn ſie obſiegen, der Gewinn der Gemeinde iſt, die dagegen zum AuslagenErſaz verbindlich wird. II. Konſt. Ed. §. 4. Hieraus folgt in Bezug auf Gemeindsbeſiz, daß

a) wo ein GemeindsGlied im Verfolg voraus beſtandener Rechtsanſprüche einer Gemeinde gütlich oder rechtlich einen Beſiz erwirbt, dieſer von Stund an der Gemeinde kraft Geſezes gehört, unbeſchadet des Inbehaltungsrechts wegen Auslagen; b) wo es einen ſolchen erwirbt, zu dem ein RechtsAnſpruch nicht voraus beſtanden hat, ingleichem c) wo es einen GemeindsBeſiz veräußert, da wirkt dieſes mehr nicht als in gleichem Fall die Handlung eines Fremden auch wirken würde, nemlich zu b) der Beſiz gehört nicht eher der Gemeinde als bis dieſe den Erwerb ordnungsmäſig genehmigt hat, vorher kann der Erwerber ihn noch veräuſſern oder als für ſich erworben erklären (ſo fern gegen lezteres derjenige, von dem er ihn erwarb, nicht ein Einſprachsrecht hat) vergl. Sz. 1121, hingegen zu c) ſeine Veräußerung eines GemeindsBeſizes entzieht der Gemeinde die Inhabung nur, wenn ein Dritter aus Anlaß der Handlung jenes Gemeindsglieds zu ſolcher wirklich gelangte, und die Gewähr nur alsdann, wann ſie von dem Dritten zu der Inhabung erſeſſen wurde, da der Uebertrag der Gewähr, den ein einzelnes Gemeindsglied ohne Auftrag vornähme, keine Gemeindshandlung oder doch als ſolche nichtig iſt.

---

## 14.

## Veräuſſerung des durch Dritte erworbenen Beſizes.

P. ſtand mit F. im Handel wegen einem Hauskauf; dieſer hatte, um auf das gethane Gebot ſich zu erklären, drey Tage Bedenkzeit genommen. P. mußte in Geſchäften ſchleu-

nig verreiſen, und vergaß wegen dieſem Kauf Beſtellung zu machen. Nach Ablauf der drey Tage zeigte F. dem R. als Freund des P. an, wenn der Kauf alsbald richtig gemacht und das angebotene Drittel der Kaufſumme gleich baar erlegt werden könne, ſo wolle er das Haus um das Gebot über laſſen, andernfalls gebe er es an einen andern Käufer der ſich gemeldet habe. R. wiſſend, daß ſeinem Freund an dem Haus gelegen ſey, kauft es für ihn, zahlt den Drittel des Kaufpreiſes, und übernimmt das Haus. Einige Zeit nachher, ehe noch P. zurükgekommen war, reuet der Kauf den F. wieder, und er wünſcht, der R. möchte den Kauf zurückgehen laſſen. Dieſer giebt ihm das Haus und den zerriſſenen Kaufbrief gegen Rückempfang des gezahlten Angelds zurück. Als P. darauf zurükkommt, iſt derſelbe über dieſes Zurükgehen des Kaufs ungehalten, und da ihm um das baldige Beziehen des Hauſes zu thun iſt, belangt er den F. mit der Beſizentwährungsklage. Dieſer hält ihm entgegen a) der Kauf ſey vom R. noch nicht genehmigt geweſen, alſo habe es zu ihnen beeden geſtanden nach L. R. Sz. 1121 den Kauf wieder aufzuheben; ja b) richtig geſprochen, ſey er gar nicht gültig geweſen, weil er nicht jenem Saz gemäs in Gefolg einer dem P. für ſich gethanen Zuſage oder gemachten Schenkung geſchehen ſey; wenigſtens c) wenn auch dabey noch Anſtände ſich denken lieſſen, die einer tiefern Erörterung brauchten, ſo ſey doch gewiß, daß ſowohl nach altem Recht, Pufendorf I. Obs. 8. Leyser DXIXMed. 5. als nach neuem Erl. V. § 302 der Beſiz durch Dritte nur nach erfolgter Genehmigung dem beſtimmten Beſizer erworben werde, welche dann nur bey unverändertem Rechtsgeſchäft (re adhuc integra ſtatt finde, vergl. Erl. II. 372 lit. d. wenigſtens d)

wenn ohne ſolche Genehmigung durch den Dritten der Erwerb des Beſizes habe geſchehen können, müſſe doch eben ſo wohl auch der Verluſt aus der Thatſache dieſes Dritten rechtsbeſtändig hervorgehen, vermöge des Rechtsſprüchworts: wie der Knoten geknüpft ward, ſo läßt er ſich lößen, L. 35 de reg. Jur.; wie dann überall e) hier, wo die Hauptklage keine ſachliche, ſondern eine perſönliche, nemlich die Kaufklage ſey, von einem Beſizweg gar keine Rede ſeyn könne, und ſomit auch der Form wegen, die angeſtellte Klage zu verwerfen ſey.

Deſſen allem ungeachtet wird dafür gehalten, daß dem P. der Beſiz zuzuſprechen ſey. Denn ob man zwar zu a und b) nicht in Abrede ſeyn darf, daß der vorgegangene Hauskauf, als Vertrag zum Vortheil eines Dritten betrachtet, aus oben gemeldeten Urſachen nicht zu retten wäre, ſo iſt jedoch auch dieſe Anſicht gar nicht diejenige, welcher unſer Fall unterlegt werden darf; denn da P. mit dem F. ſchon vor dem Hinzutritt des R. in HauskaufsUnterhandlungen ſtand, ſo war dieſer Hinzutritt kein Rechtsgeſchäft, das der R. für ſich mit dem F. zu Gunſten des P. geſchloſſen hätte, ſondern ein Rechtsgeſchäft des P., deſſen Vollführung der R. für ihn übernahm. So betrachtet leidet es keinen Zweifel, daß ſo wie R. aus Auftrag, wenn er welchen gehabt hätte, gültig kaufen konnte, alſo er es auch als Geſchäftsführer durfte L. R. Sz. 1372. Abſ. 2., und daß hinwiederum, nachdem er einmal gekauft hatte, er den Kauf nicht willkührlich wieder aufheben konnte, weil ein Geſchäftsführer nur zur Fortführung, nicht zur Wiederaufhebung vom Geſez ermächtigt iſt, Sz. 1372. Abſ. 1., und der Geſchäftsherr wohl von einem gutgeführten, aber

nicht von einem zerſtörenden Geſchäft die Verbindlichkeiten zu übernehmen angewieſen iſt: auch kann die Zuſtimmung des F. in die Aufhebung des R. dieſe Handlung nicht kräftiger machen. Wäre R. wirklich Gewalthaber geweſen, ſo würde F. den AufhebungsVertrag, weil er nicht in den Schranken der AbſchlieſſungsVollmacht lag, nicht als gültig gegen P. haben anziehen können, wie viel weniger bey einer bloßen Geſchäftsführung, wo ſobald die Schließung eines angefangenen Handels ein gutgeführtes Geſchäft iſt, die Wiederaufhebung, die von dem Geſchäftsherrn noch gar nicht eingeleitet war, nicht einmal für ſein Geſchäft, noch weniger für ein gut geführtes Geſchäft ausgegeben werden kann. Dieſemnach hätte, wenn die Sache in Anſpruchswegen (petitorie) angebracht geweſen wäre, allerdings darinn zu Gunſten des F. geſprochen werden müſſen. Nun mußte es zwar, ſo wie die Klage da lag, auf den Beſitzweg ankommen, jedoch litte zu c) die an ſich richtige Regel, daß der Beſitz durch Dritte nur mittelſt der Genehmigung der von jenen geſchehenen Ergreiſung erworben werde, hier einen Abfall, weil dieſe Ergreifung in Folge einer Geſchäftsführung geſchehen war, deren Wirkungen denen eines Auftrags gleich ſind L. R. Sz. 1372, und die Uebernahme der Verbindlichkeiten bey gut geführtem Geſchäft dem Geſchäftsherrn zur Verbindlichkeit machen Sz. 1375., weshalb dadurch ohne ſeine Bewilligung ihm der ergriffene Beſitz eben ſo eigen wurde, wie ſolches bey einem wirklichen Auftrag geſchehen wäre Sz. 1997 vergl. mit 1994 Abſ. 2. Unter dieſen Umſtänden konnte nochmals zu d) der dem F. erworbene Beſitz zwar wieder durch den P., der die Inhabung hatte, in Bezug auf dieſe, vernachläſſigt werden, aber die Ge-

währ deſſelben konnte durch ihn nicht auf einen andern kommen, weil er zur Ueberlaſſung keinen Auftrag hatte, dieſe auch als eine von dem Dritten noch gar nicht eingeleitete Rechtslage für eine Geſchäftsführung ſich nicht vereigenſchaftete, und, wenn man je über dieſe Nichteinleitung unbeſchadet des Rechts bey der Frage vom Daſeyn einer Geſchäftsführung wegſehen dürfte, dennoch niemals dieſe Erlaſſung einer Verbindlichkeit, die aus gültigen, weſentlich nicht veränderten, Gründen geknüpft worden war, niemals für eine nüzliche Geſchäftsführung angezogen werden könnte. Hiemit ſteht auch die Rechtsregel nicht im Widerſpruch, welche die Verbindlichkeiten auf dem nemlichen Wege aufzulöſen erlaubt, auf welchem ſie geknüpft worden; denn der Weg auf welchem der Beſiz dem F. im vorliegenden Fall durch den R. erworben ward, war der einer nüzlichen Geſchäftsführung, und der Verluſt durch ebendenſelben würde der Weg einer nachtheiligen Geſchäftsführung, alſo nicht der nemliche, ſeyn. Am ſcheinbarſten und dennoch ungegründet iſt zu e) der Einwand, daß hier kein Beſizweg anſchlage. Freylich wenn die Rede von einer Nöthigung des Verkäufers zur Uebergabe aus dem Kaufvertrag die Rede wäre, alsdann würde ein blos perſönliches Verhältniß in Frage ſeyn. Nachdem aber der Kauf unbeſtritten zu Stand gekommen, und damit das Eigenthum kraft Geſezes übergegangen Sz. 1583., auch die Uebergabe erfolgt, und damit der Beſiz übertragen war Sz. 1604, und nun nur noch die Frage blieb, ob der Verkäufer die Sache wieder mit Recht an ſich gezogen hatte; ſo konnte gegen ihn, wie gegen jeden Dritten, der die Sache aus einem angemaßten aber widerſprochenen Titel an ſich gezogen

hätte, die ſachliche Klage ſo gut in Beſiz- als in Anſpruchswegen angeſtellt werden.

## 15.

## BeſizEntwährungsklage bey dem Beſiz durch Dritte.

Das alte römiſche Recht ſagt in L. 44. § 2. ff. de adq. I. amitt. poss. der Beſiz eines Eigenthümers ſey verloren, wenn ſein Pächter, Verwalter u. d. gl. die Inhabung auf einen Andern kommen läßt. Das neuere römiſche Recht verordnete das Gegentheil L. ult. C. de adq. et ret. poss. Aus lezterem ſchloß man, daß der Eigenthümer gegen den Dritten der auf ſolche Art zum Beſiz gekommen, die Beſizentwährungsklage anſtellen könne. Wernher V. Obs. 80. Das badiſche Landrecht ordnet, durch einen Andern beſize man nur ſo lange als dieſer die Inhabung nicht aus der Hand läßt, Sz. 2228. a. Iſt mit dieſer Rükkehr zum alten römiſchen Recht wohl auch jene Folge aus dem neuern aufgehoben? Mit nichten! Der Eigenthümer, der durch den Fremden beſas, war gewährter Beſizer: was er durch den übeln Willen des Pächters verliert, iſt der natürliche nakte Beſiz, oder die Inhabung, aber nicht die Gewähr des Beſizes: da nun die Beſizentwährungsklage gerade für einen der Inhabung entſezten gewährten Beſizer gegen den ungewährten gegeben wird Erl. V. §. 312.; ſo iſt in jenem Saz nichts enthalten, was hindern möchte, daß der Eigenthümer ſich jener Beſizentwährungsklage bediene, wiewohl nur bey Liegenſchaften, wo allein Beſizklagen ſtatt

finden 544. e. Wollte man auch ſagen, der Beſiz des Dritten ſey ja doch nicht eigenmächtig, da er ihn durch ein Rechtsgeſchäft erhalten habe, ſo würde eines theils dieſes wenigſtens da nicht anſchlagen, wo der Dritte die Unbefugſame des Beſizgebers zu dieſer Uebertragung gekannt hätte, aber auch da, wo ſie ihm unbekannt geblieben wäre, und er folglich redlicher Beſizer und deshalb erſizungsberechtigt wäre Sz. 2239., würde doch der Mangel, den ſein Erwerbtitel hat, machen, daß ſeine Gewähr ſchwächer wäre als die des vorigen Herrn, mithin ſein Beſiz jenem, als dem ſtärkeren, weichen müſſe, Sz. 544. e.

---

## 16.

## Schranken des Beſizes.

Die alte Regel iſt bekannt, daß der Beſiz von Ort zu Ort, von Perſon zu Perſon, von Sache zu Sache nicht übergetragen werden könne. Leyser CCCCLIII. Med. 4—6. War ſie ſchon vorhin ein Gemeinplaz, der mancher Vorſicht bedurfte, um nicht den, der auf ihn ſich verlies, ſinken zu laſſen, ſo erfordert ſie in der neuen Rechtsverfaſſung doppelte Prüfung. Alſo

1.) Von Ort zu Ort kann allerdings noch jezt kein Beſiz übertragen werden, d. h. ein Beſiz der bezüglich auf ein beſtimmtes Gut erwieſen iſt, gilt damit nicht für andere Güter für vorhanden. Denn die Oertlichkeit iſt das Hauptmerkmal bey Beurtheilung der Verſchiedenheit der Sachen. Eine Liegenſchaft, die eine andere Oertlichkeit hat, iſt nicht mehr die nemliche Sache, und der auf dem einen Ort ge-

führte Beweis gibt alſo durch ſich ſelbſt keine Folge auf einen Andern. Aber in der Welt, deren ganzes Weſen in dem Zuſammenhang trennbarer Dinge beſteht, iſt nichts ſo klein, das nicht noch kleiner ſeyn könnte, das alſo nicht aus Theilen zuſammengeſezt wäre, und nichts ſo groß, das nicht Theil eines Größern genannt werden kann. Soll daher die örtliche Beſchränkung des Beſizes nicht auf die Ungereimtheit führen, daß man bey jeder Sache den Beſiz jedes geringſten Theils, alſo eines jeden Erdſchollens eines Grundſtüks beſonders beweiſen müſſe, ſofort auch nicht auf die entgegengeſezte Thorheit, daß man mit dem Beſiz einer einzelnen Sache in der Welt die ganze Welt beſize, ſo muß ein richtiges Merkmal gegeben werden, woraus die Oertlichkeits-Schranken des Beſizes erkennbar werden. Dieſes liegt in der Genießbarkeit und in der Aufbewahrlichkeit der Sache, als denen zwey geſezlichen Weſenheiten des Beſizes Sz. 2228. Was dadurch, daß jemand eine Sache in ſeine Bewahrung nimmt, natürlich oder rechtlich mit darunter gekommen iſt, ſodann was in Bezug auf einen beſtimmten Genuß, den jemand von einer Sache bezielt, natürlich oder rechtlich mittelſt des Anfangs der Nieſſung mit ergriffen wird, das gehört zu dem örtlichen Umfang des Beſizes, das liegt innerhalb ſeinen natürlichen Schranken. Natürlich ergriffen iſt das, wovon der Andere die Inhabung oder den Genuß nicht haben kann, ſobald ein gewiſſer beſtimmter Ort der Inhabung oder des Genuſſes eines Andern, als vorhanden gedacht werden ſoll. Rechtlich ergriffen iſt dasjenige, wovon ein Anderer den Genuß nicht haben kann, ohne daß etwas als getrennt, das iſt als verſchieden in ſeinem Rechtszuſtand von dem Zuſtand der Hauptſache ange-

ſehen werde, was irgend eine GeſezesVorſchrift für eine Einheit vereigenſchaftet hat. Aus dieſer Vorſtellungsweiſe entwikelt ſich nachmals die Lehre vom allgemeinen Beſiz durch den einzelnen, daß nemlich dasjenige, wovon die rechtliche Einheit hergeſtellt iſt, durch jede Beſizhandlung, die auf einen Theil, der in dieſer Einheit begriffen iſt, ausgeübt wird, auch in allen ſeinen übrigen Theilen, von welchen nicht ein widerſprechender Zuſtand erwieſen wird, für mitgeübt gelte. Die Sz. 710 be, bf. ce und ef. gehen aus dieſem Grundſaz aus, und dienen alſo ihm als Geiſt des Geſezes zur geſezlichen Stüze.

2.) Von Perſon zu Perſon kann zwar blos natürlich genommen kein Beſiz fortwähren, daher gilt auch dieſes noch jezt von dem rein natürlichen Beſiz, der aber in unſerm Geſezbuch den Namen Inhabung führt. Durch die Inhabung des Vaters oder Erblaſſers wird die Inhabung des Sohns oder Erben nicht erwieſen, noch weniger jene eines dritten Rechtsfolgers. Aber der Beſiz iſt kein reines Naturweſen; er iſt ein Rechtsweſen, das auch noch beſtehen kann, wenn die natürliche Inhabung von ihm getrennt wird, und das nach unſerm Geſez noch Jahr und Tag nach Ergreifung der Inhabung durch einen Dritten bey dem vorigen Inhaber mittelſt der BeſizGewähr bleibt Sz. 544 e, ja das auf den geſezlichen Erben eines Verſtorbenen kraft Geſezes übergeht, ſofort auch auf den dritten Rechtsfolger durch die bloße WillensAeuſſerung des Beſizers, und Beobachtung gewiſſer bildlicher Darſtellungen deſſelben, übertragen werden kann, Sz. 1605, 1606, mithin einer Ausdehnung von Perſon zu Perſon allerdings empfänglich iſt, wie dann eben darauf

die Fortſezung der Erſizung aus dem Beſiz eines Rechtsvorfahren beruht, Sz. 2235. Die Nichtausdehnbarkeit des Beſizes von Perſon zu Perſon ſagt alſo entweder mehr nicht als das: niemand kann die Folgen eines Beſizes — ſo gut wie jene jeder andern Befugniß — gegen einen Dritten behaupten, ohne ſich zu der Zuſtändigkeit des Beſizes auf eine Art zu rechtfertigen, die für ihn und gegen den andern geſezlich folgegebend iſt, und alsdann drükt ſie keine Eigenheit des Beſizes, ſondern eine GemeinEigenſchaft aller Rechte aus, oder ſobald ſie mehr ſagt, bezeichnet ſie etwas was unſerem Recht nicht angemeſſen iſt. Wer einem andern überhaupt oder in Bezug auf eine beſtimmte Sache nachfolgt, kann ſo lang deſſen Beſiz auch in aller Hinſicht rechtlich auf ſich beziehen, als nicht erwieſen wird, daß zwiſchen jenem Zuſtand und dem gegenwärtigen ein anderer Zuſtand eingetreten ſey, wodurch ein Dritter zu der Inhabung eines Vorfahren, die man ſich zu Nuz machen will, gelangt ſey, Sz. 2228 a. 2234 a.

3.) Von Sache zu Sache wird ein Beſiz alsdann ausgedehnt, wenn man ihn für eine beſtimmte Form und Art der Inhabung benuzt hat, und man ihn nun für eine andere Form und Art geltend machen will, z. B. man hat eine Handlung als eine Folge der Hinterlegung geltend gemacht, und man will ſie nun als Folge eines Pfandrechts oder eines Eigenthumsrechts geltend machen. Hier lehrt der Vernunftſaz, daß mehrere verträgliche Dinge nebeneinander beſtehen können, aber nicht mehrere widerſprechende, und ein Anderer, der aus jenem ausquillt, daß von mehreren verträglichen Zuſtänden die Bejahung des Einen nie-

mals eine Verneinung des Andern ſey, ſofort der weitere, daß das Nebeneinanderſeyn oder Nacheinanderſeyn kein Beweis für die Nothwendigkeit dieſer beſtimmten Art des Zuſammenſeyns ſey, daß das pos hoc ergo propter hoc ein Trugſchluß ſey, wie die alten Weltweiſen lehrten; dieſe Säze, ſage ich, belehren uns, daß der Beſiz von Sache zu Sache wohl ausgedehnt ſeyn könne (ſobald beede nicht in widerſprechenden RechtsVerhältniſſen ſtehen, wie z. B. wann eine Handlung als Ausfluß eines Pfandrechts nachher als Folge eines Eigenthumsrechts ausgegeben werden wollte); daß aber das Daſeyn einer ſolchen Ausdehnung als Thatſache von dem, der eine Verbindlichkeit darauf gründet, beſonders erwieſen werden müſſe, verſteht ſich von ſelbſt.

## 17.

## AnfangsZiel der BeſizErſizung.

Daß die Inhabung einer Sache, die man durch Dritte hält, auch durch deren That verloren gehen könne, iſt eine Folge aus der Natur der Sache, die Sz. 2239. vergl. 2228. beſtätigt. Anderer Seits iſt es ebenſo natürlich, daß ein Beſiz durch die bloße That eines Dritten, der in unſerm Namen inne hat, nicht verloren werden könne: denn es beſteht das Unterſcheidende des Beſizes, in der Abſicht des Beſizers eine Inhabung als die Seinige zu halten Sz. 543b., und in dieſem Gedankenzuſtand kann die bloße That eines Andern unmöglich eine Aenderung bewirken. Aber, wohlgemerkt, der Richter iſt kein Herzenskündiger, die Ab-

ſicht eines Dritten iſt alſo für ihn nur vorhanden, ſo weit ſie ein Erſcheinungswesen geworden und geblieben iſt, mithin für andere erkennbar daſteht, vergl. Erl. III. 235. in ſo weit läßt ſich alſo auch gedenken, daß die That eines andern, der in unſerm Namen inne hat, uns um den Beſiz bringen könne, wenn ſie nemlich dasjenige wegnimmt und zerſtört, wodurch der Beſiz als Rechtswesen der Erſcheinungswelt gehalten wurde, und wenn ſie damit die Abſicht des Beſizers auf ein unwirkſames Weſen ſeiner Ideenwelt zurükſezt. Daß dieſes geſchehen könne, lehrt jener Saz hinlänglich, welcher ſagt, daß der ältere Beſizer nur alsdann auch der ſtärkere ſey, wenn er gegen eigenmächtige Ergreifung eines jüngern ſeine verlorne Inhabung vor Ablauf eines Jahrs verfolgt Sz. 544 e. Nun entſteht aber die Frage, von welcher Zeit an läuft dieſes Jahr der Verfolgung der Inhabung, ob von dem Augenblick an, wo ein Anderer durch Eigenmacht der Inhabung ſich bemeiſtert, oder von jenem an, wo der vorige Beſizer in die Kenntniß davon kommt, mithin in den Stand geſezt wird, ſeine verlorne Inhabung zu verfolgen. Nach der Natur ſollte man das Leztere annehmen, weil dem, der nicht weiß, daß er etwas verloren hat, nicht zugemuthet werden kann, es zu ſuchen, alſo die Pflicht dazu erſt mit dem Augenblick der erlangten Kenntniß anfängt. Nach der Rechtsähnlichkeit der übrigen Entſcheidungen über Erſizungen und Verſizungen hingegen muß man a f die erſtere Meinung ſich lenken, weil faſt alle übrige Verjährungen von dem Augenblick an laufen, wo die That vorgeht, die ein Klagrecht begründet, ohne darauf zu ſehen ob mit ſolchem Augenblick auch zugleich die Kenntniß des Gegners, mithin die äuſſere Möglichkeit jenes Klagrecht

auszuüben, eintrete. Die Wahl zwiſchen beeden Anſichten beſtimmt der Sz. 2243. Dieſer erklärt es für eine natürliche Unterbrechung, wenn der Beſitzer des Genuſſes der Sache über ein Jahr lang beraubt iſt. Indem er nicht auf die Beraubung der Inhabung, ſondern des Genuſſes der Sache zu ſehen befiehlt, der Genuß aber in nichts anderm beſteht, als in den Empfindungen, welche das Bewußtſeyn der Inhabung begleiten, ſo erklärt er damit, daß jenes Entwährungsjahr nicht von dem Augenblick an zu rechnen ſey, wo ein Dritter eigenmächtig die Inhabung an ſich nimmt, ſondern von dem Augenblick, wo das Bewußtſeyn derſelben in dem ältern Beſitzer durch die Handlungen des Andern geſtört wurde. Wenn daher z. B. ein Pächter ſein Pachtgut verkaufte, ſo fängt die Verjährung des Eigenthums gleich mit dem Tag des Kaufs an, hingegen die Erſitzung des Beſitzes erſt mit dem Tag, wo dem BeſtandGeber entweder der Kauf kund wurde, oder er durch NichtEntrichtung des Pachtzinſes oder in anderem Wege erfuhr, daß der Pächter die Sache nicht mehr inne habe, oder nicht mehr für ihn inne habe, wenigſtens im Fall war Sorgfalt auf Erkundigung des Zuſtands ſeiner Sache zu wenden. Dieſes beſtätigt auch Sz. 1607, der nur jenen Gebrauch eines Rechts für eine Uebergabe, alſo für eine BeſitzGeſtattung erklärt, welcher mit Bewilligung des vorigen Inhabers geſchieht, ſodann der Sz. 1690 welcher ſagt, den Beſitz eines abgetretenen Rechts gegen dritte Perſonen erlange man nur durch Bekanntmachung der Uebertragung an den Schuldner, und am ſtärkſten der Sz. 1691 welcher ſagt, der Schuldner der an den Rechtsgeber gezahlt habe, ehe ihm die Uebertragung der Schuld bekannt gemacht worden, werde ihrer rechtmäßig

befreit, woraus, verglichen mit Sz. 1240 folgt, daß der Rechtsgeber ohnerachtet er ſich der Schuld begeben hat, in Bezug auf den Schuldner noch als Inhaber gelte, ſo lang dieſem die Veränderung nicht bekannt gemacht worden, zum Beweis, daß deſſen VerbindlichkeitsBeſiz nicht durch die That des Gläubigers ſchon, ſondern erſt durch die hinzukommende Bekanntmachung an den Gegentheil, durch die in ihm bewirkte Umänderung ſeiner desfallſigen Vorſtellungen für wirkſam geändert angeſehen werde. Dieſemnach kann die EigenthumsVerjährung ſchon lang zu laufen angefangen haben, ehe die Beſizverjährung läuft, und das iſt auch ganz billig, weil ihre Dauer ſo kurz iſt, daß oft dem entſezten Beſizer unmöglich würde die Entſezung in Zeiten zu erfahren, wenn die RechtsVerfolgung gleich von der That an laufen ſollte, z. B. ein Pächter der geſtern ſeinen Jahrzins bezahlt hätte, verkauft heute ſein Pachtgut, ſo kann der Eigenthümer, wenn man ihm nicht zumuthen will, ſelbſt ſein Gut zu bewachen, erſt übers Jahr, wenn ihm ſein Zins nicht eingeht, und er dadurch des Genuſſes beraubt wird, Anlaß haben nachzuſehen, und dadurch die Entſezung zu erfahren, wo ein vom Tag des Kaufs an gerechnetes Verſizungsjahr ſchon verfloſſen wäre, aber niemals bleibt ſie über die Zeit der Verjährung des Eigenthums hinaus wirkſam, weil der ſtärkere Beſiz unwirkſam iſt, ſobald ihm ein ſtärkeres Recht entgegen ſteht, Sz. 544 e.

# 18.

## FrüchtenErſtattung des gewährten Beſizers.

Wenn ein Beſizer in ſeinem Beſiz geſchüzt worden war, wenn er alſo nach dem Ausdruck unſeres Rechts als gewährter Beſizer da ſtand, jedoch in Anſpruchswegen nachmals unterlag, ſo ſprechen ihn manche RechtsLehrer vom FrüchtenErſaz frey, weil er ein redlicher Beſizer ſey: andere nehmen an, daß die Urtheile im Anſpruchsweg (in petitorio) jene wieder aufhebe, die im Beſizweg (in possessorio) ergangen iſt, und daß ſomit von der erſten Einlaſſung im Beſizweg an, der Beſizer nun als unredlicher Beſizer gelte. Ludolf Supl. Obs. 341. Unſer Rechtsbuch weiß von der römiſchen Rechtsdichtung nichts, die den Inhaber einer Sache, durch die Einlaſſung auf eine Klage zum unredlichen Beſizer umſtempelt; und in der Natur der Sache iſt ſie noch weniger gegründet: unſer Rechtsbuch ſagt nirgends daß ein Urtheil im Beſizweg durch jenes im Anſpruchsweg zernichtet werde, und die Natur der Sache ſagt mehr nicht, als daß es dadurch für die Zukunft wirkungslos werde: ebenſo ſagt gedachtes Rechtsbuch nicht, daß jeder Sieg im Beſizweg jemanden zum redlichen Beſizer mache, indem ſie ihn nur zum rechtmäßigen Beſizer macht, wozwiſchen ein großer Unterſchied iſt, Erl. V. § 297. Hingegen ſagt der C. R. klar, der unredliche Beſizer erſtattet die Früchte, der redliche nicht Sz. 549 und 1378, wovon zwar einzelne Ausnahmen ſtatt finden, Erl. I. S. 425., unter welchen jedoch der Fall nicht vorkommt von einem gewährten Beſizer

der

der im Anſpruchsweg unterliegt, auch ſagt es ebenſo allgemein: von dem Augenblick an, da jemand die Mängel ſeines Rechtstitels kennt, wird er unredlicher Beſizer. Daher muß bey jedem EndUrtheil der Richter dieſen Zeitpunkt beſtimmen, der dann das einemal ſchon vor die Zeit des erſten Beſizſtreits fallen kann, ein andermal zwiſchen hinein, und wieder ein andermal erſt mit dem Urtheil, das über den Anſpruchsweg im erſten Rechtszug ergeht.

---

## 19.

## Einfluß des RechtsIrrthums auf Redlichkeit.

Viele der alten Strittigkeiten über die Nachtheiligkeit oder Unnachtheiligkeit der RechtsUnwiſſenheit hat das Badiſche Landrecht abgeſchnitten, durch die Verfügung, daß Nichtwiſſen (ignorantia) und Falſchwiſſen (error) der Geſeze ſowohl im Verluſt als Gewinn ſchade, Sz. 1 b. Dennoch iſt eine Streitigkeit damit noch nicht beygelegt, nemlich jene, wie weit der RechtsIrrthum oder die RechtsUnwiſſenheit die Redlichkeit (bonam fidem) aufhebe, ſ. Leyser CCCCLV Med. 4—6. Denn jene Verordnung ſagt nur, wo es auf das Wiſſen der Geſeze ankommt, da gilt jeder für rechtwiſſend: damit iſt aber noch nicht geſagt es müſſe da wo es auf die Anwendung der Geſeze auf einzelne Thatſachen ankommt, auch ein jeder für rechturtheilend gelten. Dieſes leztere konnte auch nicht geſagt werden, ohne vielfach mit dem Geiſt des Rechts in Gegenſtoß zu kommen. Denn (um nur Eines anzuführen) würde

es eine geſezlich gebietende Vermuthung ſeyn, daß jeder das Geſez richtig anwende, wie es eine geſezlich gebietende Muthmaßung iſt, daß jeder den Inhalt des Geſezes kennt, ſo könnte es keine Rechtsmittel gegen ein Urtheil geben. Nun hängt aber die Redlichkeit von dem wirklichen Daſeyn einer Kenntniß ab, Sz. 550., oder doch von der auf den Fall der Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt jedes guten Hausvaters bedingten Wirklichkeit deſſelben, Erl. I. S. 416.: folglich kann der aus einer irrigen GeſezAnwendung entſtandene Glauben — wenn er nur nicht den Augenſchein gegen ſich hat, alſo nicht ſichtbare Mängel eines Titels verläugnet, — der Glauben ſage ich, an die Unmangelhaftigkeit eines RechtsTitels niemals für eine Unredlichkeit ausgelegt werden, ſobald nur das Daſeyn eines ſolchen Glaubens, (der freylich wie alles, was wider das Geſez anſtößt, die Vermuthung wider ſich hat) rechtlich erwieſen, und nicht auf ein bloßes Falſchwiſſen des Geſezes gegründet wird.

## 20.

## VerbeſſerungsAufwand des NuzEigenthümers.

Dem Badiſchen Landrecht hat es zum Vorwurf gemacht werden wollen, daß nachdem der angenommene Code Napoleon ſagt: „der Nuznießer habe nach Endigung der Nuz„nießung für gemachte Verbeſſerung keinen Erſaz zu for„dern, wenn auch der Werth der Sache dabey erhöht wäre,“ Sz. 599., dennoch die Zuſäze wegen des NuzEigenthums verordnen, „bey dem Heimfall könne der NuzEigenthümer

„ſo weit Vergütung fordern, als die Sache dadurch für den „GrundEigenthümer nicht nur anmuthiger, ſondern wirk„lich nüzlicher und beſſer geworden ſey,“ Zuſ. 577 a k. Man will eine Folgewidrigkeit (Inconsequentiam) darinn finden, daß nachdem der NuzEigenthümer gewöhnlich länger als der Nuznießer zu genießen hat, und nachdem erſt da, wo ſchon ſein NuzEigenthum auf dem Heimfall ſteht, er noch einem Nuznießer gleich geſtellt iſt, Zuſ. 577 a d., ihm dennoch mehr Erſazrecht gegeben werde als dem Nuznießer, da doch der GrundEigenthümer gegen den Einen wie gegen den Andern in gleichem Vortheil ſtehe. Allein diejenigen, die dieſes einwenden, nehmen einen unrichtigen Geſichtspunkt. Aus dem Geſichtspunkt des Vortheils des GrundEigenthümers betrachtet, hätten beede zwar gleich behandelt werden können: allein auf ihren eigenen Rechtsſtand kommt es hier an. Der Nuznieſſer muß die Sache genießen wie ſie iſt, er muß ſie in unverändertem Stand und Weſen erhalten, Sz. 578., er darf ſolche nicht, wenn gleich ins Beſſere, verändern, Erl. I. S. 471: indem er dieſes nicht darf, kann er niemals einen erlaubten VerbeſſerungsAufwand zu fordern haben (von dem der bloße ErhaltungsAufwand im Sz. 605. wohl unterſchieden wird, der auch zum Theil dem Nuznießer, der ihn machte, erſezt werden muß, Sz. 609.): hat er nun durch Aufwand zu Verbeſſerungen eine unrechte That gethan, ſo iſt es den allgemeinen Grundſäzen gemäß ihm daraus kein Forderungsrecht zu geben, Zuſ. 1117 a. und ihn damit dem Recht der Wegnahme deſſen was füglich trennbar iſt, Sz. 599. im übrigen aber dem bloßen etwaigen natürlichen BilligkeitsGefühl des GrundEigenthümers zu überlaſſen. Aber der NuzEigen-

thümer hat das Recht zu verbeſſernden Veränderungen, Zuſ. 577 ad., und eben indem er auf längere Dauer gewöhnlich beſizt, hat er auch mehr Veranlaſſung, ſolche verbeſſernde Aenderungen zu machen. Wenn nun hier einmal der Heimfall ihn übereilt, ehe die Verbeſſerungen abgenuzt ſind, ſo wäre es ungerecht geweſen, ihm nicht jene Erſazforderung zu gönnen, die mit jeder redlichen Anlage auf fremdem Grund und Boden verbunden iſt.

## 21.

### Einſeitige Gebäude auf gemeinſchaftlichem Boden.

Der C. N. ſagt nichts davon, wie es zu halten ſey, wenn ein MitEigenthümer auf gemeinſchaftlichem Boden einſeitig gebaut hat; zuvor nahm man an, daß die ſonſt ſtatt findende Befugniß desjenigen dem der Grund und Boden zugehört, den Bauenden zur Wegnahme des Gebäudes anzuhalten, hier wegfalle, und nur auf Entſchädigung geklagt werden könne, Carpzov III. Const. 31. Def. 11. Das Nemliche iſt jezt nicht mehr Rechtens. Das MitEigenthum iſt zwar ein Recht, welches als untheilbar jeden Theil der Sache und jede ihrer Zugehörden ergreift, Zuſ. 577 ba., in dieſer Hinſicht kann der Miteigenthümer, welcher einſeitig baute, niemals unter den Saz 555. unterlegt werden, der bloß jenen Fall entſcheidet, wo ein Anderer als der Eigenthümer baute: alſo aus dieſem Grund läßt ſich wider ihn keine Wegſchaffungsklage anſtellen. Allein der Bau fällt unter den Sz. 577 bb. welcher ſagt: kein MitEigenthümer kann eine einzelne aus dem Eigenthum flieſ-

ſende Verfügung, ohne Einwilligung der übrigen, gültig treffen. Daß das Bauen eine aus dem Eigenthum fließende Verfügung ſey, ſpricht Saz 552 klar aus: ſoll nun dieſe nicht nur verboten, alſo eine unrechte That, ſondern auch nicht gültig ſeyn, ſo folgt hieraus daß der unſchuldige MitEigenthümer nicht nur Entſchädigung nach Sz. 1382. ſondern auch Wegſchaffung des ungültigen Baues nach Sz. 577 bb. zu fordern berechtigt ſey. Dieſemnach iſt hierinn derjenige, welcher unerlaubter Weiſe auf gemeinſchaftlichem Boden baut, demjenigen ganz gleich, der auf fremden alſo bauet: denn die andere, dem lezteren wahlweiſe aufgelegte Pflicht, mit welcher Zahlung er ſich begnügen ſolle, wenn der Eigenthümer des Bodens den Bau behalten will, trifft ihn auch, da zu dieſem Behalten in Gemeinſchaft dieſer Leztgedachte durch das MitEigenthum berechtigt iſt, Sz. 552., hingegen der Bauende, wenn er darauf beharren würde, das Gebäude wieder wegreißen zu wollen, dieſes einſeitig nach Sz. 577 b d. nicht vermöchte.

---

## 22.

## Natur des Sammt- oder MitBeſizes.

Ueber den Mitbeſiz enthält der Code Napoleon auch mit jenen Zuſäzen, die er als Badiſches Landrecht erhalten hat, keine Entſcheidung, dieſes kann auffallen oder irre führen, da es Rechtslehrer gab, welche behaupteten, es gebe keinen Sammtbeſiz, Cocceji J. C. L. XLI. O. II. 94. Inzwiſchen hinderte dieſer mehr auf einen Wortſtreit als auf Sachgründen beruhende Zweiſpalt nicht, daß man in Gerichten

einen Sammtbeſiz anerkannte, und nur die eigenmächtige Ergreifung eines Mitbeſizes für unrecht hielt, Leyser CCCCLII. Med. 4. Ebenſo hat auch der Code Napoleon hinlängliche Grundſäze für eine ſolche Anerkennung. Nach Saz 2228. beſteht der Beſiz in der Inhabung oder dem Genuß einer Sache. Der Genuß iſt etwas das an mehrere Erben übergehen kann, Sz. 543 a.; er iſt alſo einer Gemeinſchaft und Theilbarkeit fähig. Daß auch Inhabung gemeinſchaftlich ſeyn kann, folgt aus den Geſezen über den Geſellſchaftsvertrag, welcher eben das Zuſammenwerfen oder Gemeinſchaftlichwerden der Geſellſchafts-Sachen zum Zweck hat, Saz 1832. 1849. Iſt auf dieſe Weiſe das rechtliche Daſeyn eines gemeinſchaftlichen, oder Mitbeſizes gegründet, ſo finden ſich nun auch die Eigenſchaften deſſelben mittelſt des Sazes 544 e. Dieſer ſagt der Beſiz hat alle Wirkungen des Eigenthums zu Gunſten des wirklichen Beſizers gegen Jeden der nicht einen ſtärkeren Beſiz hat oder ein ſtärkeres Recht. Hieraus ergiebt ſich vorerſt a.) wo zwey einen gleich ſtarken Beſiz an einer Sache haben, da haben ſie gegen einander kein Ausſchließungs-Recht, da iſt alſo ein Mitbeſiz vorhanden; b.) dieſer Mitbeſiz ahmt das Eigenthum nach in allem, wo ihn nicht das ſtärkere Recht eines Eigenthümers verdrängt. Aus dieſer NachbildungsBefugniß entwickeln ſich nachmals aus B. II. Tit. II. Kap. 4. unſeres Landrechts alle übrige dem Mitbeſiz geltende Rechtsregeln, nemlich c.) er haftet auf jedem Theil und auf jeder Zugehörde, ſo lange nicht ein getrennter Allein-Beſiz eines beſtimmten Theils erwieſen wird, Sz. 577 b a. vergl. Sz. 710 be. und bf.; d.) der Mitbeſizer kann ſo weit nur, als es auch ein MitEigenthümer dürfte, einſei-

tig in Bezug auf ſeinen Mitbeſiz handeln, Sz. 577 bb—bd.; e.) der Mitbeſiz kann getheilt werden, Sz. 577 be.; f.) er kann auf Andere übertragen werden, Sz. 577 bf.; g.) Theilungsbegehren kann durch Vertrag aufgeſchoben nicht aufgehoben werden, Sz. 577 bg. h.) So wie man ein AlleinEigenthum oder ein zertheiltes und in dieſem Fall ein Grund= oder ein NuzEigenthum, oder ein getheiltes, in anderer Hinſicht gemeinſchaftliches, haben kann, ſo kann man einen AlleinBeſiz, einen zertheilten und alsdann bürgerlichen oder natürlichen Beſiz, oder endlich einen gleichen Mitbeſiz haben.

Aus dieſen allgemeinen Bemerkungen beſonders aus jener unter a. gehet nun unter andern A.) auch die beſondere hervor, daß ſo oft bey einem Beſizſtreit erſcheint, es habe der eine und der andere Theil Beſizhandlungen vor ſich, die neben und durch einander hinlaufen, an ſich gleich ſtark, und in ihren Rechtstiteln gleich gut beſchönigt ſind, der Richter alsdann beede ſtreitende Theile im Mitbeſiz, noch jezt wie ehemals, ſchüzen müſſe, vergl. Cannengieſer VIII. Dec. 128. Lauterbach Coll. Th. Pr. L. 43. T. 17. §. 11. Hieran ſchließt ſich die weitere B.) an, daß obwohl nach unſerem Recht niemals, ſelbſt nicht bey RechtszueignungsKlagen (actio negatoria vel confeſſoria, Erl. V. S. 605.) ein Inhaber die ZueignungsKlage anſtellen kann, der Mitbeſizer, der den Andern durch ein zu erweiſendes Eigenthum oder ſtärkeres Recht mittelſt der Zueignungsklage verdrängen will, dennoch gegen ſeinen Mitbeſizer dieſe Klage ohne weiters anſtellen könne, weil das was der Eine inne hat, dem Andern an dem Umfang ſeines Beſizes abgeht, und alſo in ſo weit, der Kläger hier immer noch als NichtInhaber gegen den klagt, der das

ihm abgehende beſizt. Endlich C.) daß der alleinige Beſizer, zu dem ein Anderer eigenmächtig in den Mitbeſiz ſich ſchwingt, gegen ihn die Entwährungs-Klage eben ſo gut anſtellen könne, als ob er von jenem ganz verdrängt worden wäre.

---

## 23.

## Brautſchaz aus Lehen- und Stammgut.

Das Stammgut und Lehengut macht von der Regel daß ein Kind keine Anſprache auf Heyrathsgut habe, Sz. 204., eine Ausnahme, auf welchem die Abfertigung der von der Nachfolge ins Gut ausgeſchloſſene Töchter als geſezliche Laſt haftet, Sz. 577 cp. weil dieſe ihnen als Abkauf ihres natürlichen Erbrechts dient. Eben aus dieſem beſtimmenden Grund iſt hierbey ein Unterſchied zwiſchen Stamm- auch Töchterlehen, und Weiberlehen oder durchgehenden Geſchlechtslehen. Nur bey lezteren iſt ebenſo wie im Stammgut eine jedesmalige Anſprache an einem Brautſchaz vorhanden, vergl. V. Konſt. Edikt des Großherzogthums Baden §. 27. und 31. lit. b., welcher die Abfertigung jenes ruhenden Erbrechts darſtellt. Bey Stamm-Lehen, an welchen Töchter niemals ein Erbrecht haben, alſo auch keinen Abkauf deſſelben fordern können, und bey Töchterlehen wo nur diejenige Tochter für ihre Perſon ein Erbrecht erlangt, welche die Bedingung erlebt, Tochter des lezten des Mannsſtamms zu ſeyn, und die alsdann nie in der Lage iſt, eine Abfertigung ihres Erbrechts nöthig zu haben, da ſie es ſelbſt benuzen darf, findet in der Regel eine BrautſchazForderung auch nicht ſtatt, L.R. Sz. 577 cv.,

ſondern nur ausnahmsweiſe, wenn, im Mangel eignen Vermögens, die Töchter Unterhalt aus dem Lehen zu fordern hatten, deſſen Abkauf alsdann durch ein daraus geſchöpftes Heyrathsgut geſchieht. V. Konſt. Ed. §. 31. a. Nachdem übrigens das Heyrathsgut nicht blos eine Forderung an die Lehenleute oder Stammherren, ſondern eine geſezliche Laſt des Stammguts oder Lehenguts iſt, die jedoch nur auf dem Ertrag, nicht auf dem Stock des Stammguts haftet, Sz. 577 cq. ſo tritt daſſelbe eben ſo wie der früher genoſſene Lehen- oder Stammgehalt, der damit abgefertigt wird, in die Klaſſe der Gülten, indem der Gehalt eine wahre Stammgült iſt, der Brautſchaz aber, der einen höchſtens ſechsfachen Stamm- oder Lehengehalt betragen darf. V. Konſt. Ed. §. 31. b. L. R. Sz. 577. cp. ein ſtellvertretender Stammgehalt iſt. Es hat daher jeder Jahrsgehalt auf dem JahrsErtrag des Lehen- oder StammGuts, und jeder Brautſchaz auf ſo viel folgende Jahrsbeträge als viel JahrsGehaltsBeträge er umfaßt, das den Gülten verwilligte VorzugsRecht in Stamm- oder Lehens-Gründen zu genießen, Sz. 2102 a. Da nun alle Lehens- oder StammSchulden als ſolche Laſten anzuſehen ſind, die von dem erſten Erwerber auf den Inhaber kommen, ſo daß er, ſelbſt wenn er Sohn iſt, das LandErbe ausſchlagen und das Stamm- oder LehenErbe antreten kann. V. Konſt. Ed. §. 29., L. R. Sz. 577. cn., ſo fallen damit diejenigen Gründe weg, aus welchen man ſonſt dergleichen Brautſchaz-Forderungen aus verſchuldeten Lehen- oder StammGütern zu beſtreiten pflegte, Cannengieſer XI. Dec. 275., und es darf nicht gezweifelt werden, daß ſie auch an ein verſchuldetes Gut als eine frühere und geſezliche Laſt gefordert werden können, mithin auch aus einer über das Lehen- oder

Stammguts-Einkommen ausgebrochenen Gant des Lehenmannes oder Stammherren zu zahlen ſeyen.

---

## 24.

### Rückgriff der LandErben auf Lehen- oder StammErben wegen bezahlter Lehens- oder StammSchulden.

Das alte Recht hatte in obigem Betreff Anlaß zu manchen Fragen gegeben. Die merkwürdigſten waren A.) ob LandErben eines Lehenkäufers, der einen Seitenverwandten oder Fremden in die Mitbelehnſchaft aufgenommen hat, an dieſen die Erſtattung des Kaufſchillings fordern können, wann jener Käufer ohne LehensErben ſtarb. Puffendorf P. I. Obs. 242. B.) ob LandErben eines Lehenfolgers, der mit andern Mitlehenfolgern das Lehen ſo getheilt hatte, daß er es ganz übernahm und ihnen dafür eine beſtimmte Summe zahlte, und der auch die vorhandene Lehensſchulden mit übernahm, in jenem Abſterbensfall, von denen nun wieder ins Lehen tretenden Lehensfolgen das, was er als Erbgeld und Schuldentilgung bezahlt hatte, zurükfordern könne. Ibidem. C.) ob LandErben eben ſowohl bezahlte urſprüngliche Lehensſchulden oder Stammſchulden, als die nur durch Uebernahme darauf gekommene, von dem Lehensfolger erſtattet zu ſehen, verlangen können. Puffendorf P. III. Obs. 137. Die erſte dieſer Fragen zu A.) kann hier übergangen werden, da bey ihr gar keine Lehen- oder Stammſchuld in Frage iſt, mithin ſie nicht unter den vorgezeichneten Hauptſaz gehört, und da ſie im neuen wie im alten Recht, nur aus der genauen Einſicht

der jeweiligen Kaufverhältniſſe beurtheilt werden kann, weil ſie mehr Willensfrage als Rechtsfrage iſt.

Zu B) iſt die Frage in einem doppelten Geſichtspunkt zu beantworten, a) die Frage, ſo weit ſie das Kauf- oder Erbgeld betrifft, iſt abermals keine lehenrechtliche ſondern eine landrechtliche Frage, die lediglich aus der Lehre von Erbkäufen und Theilungen beantwortet werden muß, weil ſie den Lehensvertrag ſelbſt gar nicht berührt, und ſie iſt dabey auch großentheils eine aus den Umſtänden zu beantwortende Willensfrage. So fern ſich aber nichts beſonders für oder wider ergäbe, würde man ſagen müſſen, daß den LandErben kein Rückforderungsrecht zuſtehe, mithin anders als Pufendorf a. a. O., und Struben I. Band 145. entſchieden, und demjenigen ähnlich was Struben III. Band 85. ausführt, um den abgelegten Lehensfolger von der Rückforderung auszuſchließen. Der Gegenſtand der Abtheilung iſt nemlich nicht das GrundEigenthum, ſondern das NuzEigenthum, welches nichts anders iſt als eine erbliche Nuznießung, Erl. I. S. 442, alſo eine Gattung Genuſſes, daher das von dem Erblaſſer gegebene Erbgeld nichts anders iſt, als ein Kaufgeld für den überlaſſenen Antheil der übrigen LehenErben an dieſem Genuß. Stirbt der Käufer bald und ohne LehensErben, ſo hat er ſich freylich zum Nachtheil ſeines freyeigenen Vermögens verrechnet; aber er hat deswegen nicht minder alles genoſſen, was er gekauft hat, das iſt einen, je nach Glücksfällen langen oder kurzen Genuß, für ſo lange ſein Genußrecht dauert. Die nachmaligen Lehensfolger, indem ſie nach ſeinem Tod aus Lehenerbrecht in den Genuß treten, erlangen dadurch nun nicht wieder ihr voriges Mitgenußrecht, welches nur ſo lang dauerte, als der vorige Inhaber

die Eigenſchaft hatte, Lehensnießer zu ſeyn, ſondern ein eigenes ihnen durch Erbrecht aus Vorſorge des Stammhaupts neu anerfallenes Genußrecht im Ganzen. Auf dieſes kann ihr voriger Erbvergleich gar nicht bezogen werden Sz. 2050, und es wäre daher eben ſo ungereimt, wenn man den LandErben, die einmal gewiß kein Rückforderungsrecht auch nur ſcheinbar gehabt hätten, wenn vor Jahrhunderten von ihren UrEltern ſolcher LehensGenuß auf dieſe Weiſe erkauft worden wäre, nun ſolches darum geben wollte, weil jener Glückskauf oder Glückstheilung nur vor wenigen Jahren geſchehen und deswegen ihnen nicht zu Glück ausgefallen iſt. Dieſes wäre ganz gegen die Natur ſolcher Glücksverträge, vergl. Sz. 1964, 1967, 1976 und 1979. Iſt aber nun dieſes, ſo kann zu b.) wegen der übernommenen Schulden der Grund, daß ſie einen ſtellvertretenden Theil des Erbegelds oder Abfindungspreiſes ausmachten, die Folge einer Rückforderungsbefugniß der LandErben nicht begründen, wie Puffendorf loc. cit. meynt. Aber auch der weitere Grund, den er anführt, daß nemlich der Verſtorbene, indem er die ganze Lehensſchuld bezahlte, eine zum Theil fremde Schuld als Geſchäftsführer der damaligen LehensMitErben bezahlt habe, iſt ſchon nach altem wie nach neuem Recht unanwendbar. Freylich würde er richtig ſeyn, wenn derſelbe nur ſeinen Antheil am Lehen genoſſen, und doch die ganze Schuld bezahlt hätte; aber ſo, da er in der Theilung das ganze Nuz-Eigenthum übernahm, dem die Schulden oblagen, ſo zahlte er nicht mehr eine brüderliche ſondern ſeine eigene Schuld, und da er es kraft eines Erbtheilungsverglichs that, mithin aus Schuldigkeit nicht aus freyem Willen, ſo kann dieſes keine Geſchäftsführung für einen andern genannt wer-

den; ferner da die ausgewieſenen Brüder, wenn ſie ihren Theil zur Zahlung hätten übernehmen ſollen, für die Abfindung von dem Genuß gerade um ſo viel mehr würden haben fordern können und müſſen, als die Schulden betrugen, ſo fällt abermal aller Rechtsgrund weg, woraus die LandErben eine Rückforderung ableiten könnten. Geſezt auch es wären die ganz eigentlichſten LehensSchulden geweſen, ſo hatte der Verſtorbene doch den Theilbetrag der abgefundenen Gläubiger nicht als Lehensſchuld, ſondern als ſeine TheilungsVertragsſchuld gezahlt, und ſo wie nun der Genuß des Lehens zum freyeigenen Vermögen gehört, ſo müſſen auch die dafür erkauften Schulden, ſie mochten ihn nun überſteigen oder nicht, als ſtellvertretendes freyeigenes Vermögen gelten, mithin deren Tilgungsbetrag von den LandErben nicht zurückgefordert werden können. Nach badiſchem Lehenrecht unterliegt dieſes alles noch weniger einem Zweifel, denn dieſes ſagt „daß wegen einer Lehensſchuld, die „einmal, wenn gleich aus Allodialvermögen von dem Lehens„mann bezahlt worden iſt, die LandErben in keinem Fall ei„nen Rückgriff an das Lehen und die Lehensfolger zur Er„ſtattung machen können." Aber ob nicht dieſes allgemein lautende Geſez da einzuſchränken ſeyn möchte, wo die Frage iſt zu C) von eigentlichen urſprünglichen, nicht blos übernommenen LehensSchulden, die der Verſtorbene nicht aus Vertragspflicht ſondern als Lehensbeſizer zahlte, das möchte Manchen eine billige Frage dünken. Zwar ſollte nach der Allgemeinheit jener Ausdrücke die Frage nicht entſtehen, weil der Richter nicht unterſcheiden darf, wo es das Geſez nicht that, Sz. 6. a.: aber wenn es auch hier erlaubt wäre, der Billigkeit oder dem natürlichen Recht nachzugehen, ſo

würde doch die Rückforderung nicht unterſtüzt werden können. Denn nach Sz. 577 cp und cq, welcher die Stamm- und Lehensſchulden in Abſicht der Behandlung einander gleich ſezt, ſind auch die eigentlichen SonderSchulden ſolcher Güter immer nur Schulden des Genuſſes, und der Lehns- oder Stammguts-Beſizer, der ſie gezahlt hat, ohne ſich den Eintritt in die Rechte des Gläubigers zu bedingen, und damit die alte Schuld vor dem Erlöſchen zu bewahren, kann nicht ſagen, daß eine auf dem Genuß haftende Schuld noch vorhanden ſey; er kann auch nicht ſagen, daß ſein Geld, womit er zahlte, in das Lehen ſelbſt, weder als Erhaltung noch Verbeſſerung, verwendet worden, ſondern nur in den zur ZahlungsZeit ſein Eigenthum ausmachenden Genuß iſt es verwendet worden, und da nun der Lehenfolger nicht dieſen, ſondern einen andern aus eigenem Recht entſtehenden Genuß hinnimmt, ſo beſizt er nichts, in was jenes Geld verwendet worden. Es bleibt alſo auch hier billig bey jenem allgemeinen Buchſtaben des badiſchen Lehenrechts ſo weit der LandErbe, als ſolcher und nicht als Rechtsfolger in die Rechte des bezahlten LehensGläubigers kraft RechtsEintritts, fordert und fordern kann, wo aber der lezte Fall eintreten würde, da möchte allein der Lehens- oder StammErbe zu vergüten ſchuldig ſeyn; ſo weit er nicht zeigen könnte, daß nach der Natur des GenußErtrags oder nach den vorhandenen beſondern StammgutsGeſezen, der Verſtorbene aus dem Genuß die Schuld zu tilgen ſchuldig, und daher einen RechtsEintritt zu Laſten des Nachfolgers ſich vorzubehalten oder anzuſprechen unbefugt geweſen ſey.

# 25.

## Unterſchrift der Stammverwandten, als Anerkennung einer Lehen- oder Stamm-ſchuld.

Nach dem Geiſt der Napoleoniſchen Geſezgebung kann eine Unterſchrift nur die Uebernahme einer Verbindlichkeit, aus dem auf Dritte lautenden Vertrag, alsdann beurkunden, wann in dem Vertrag oder in einem Beyſaz derſelben, dieſe Bedeutung als Zweck der Unterſchrift ausgeſprochen iſt, oder der Inhalt der Urkunde ſo lautet, daß der Unterſchreibende, der ohne nähere Erklärung oder Rechtsverwahrung unterſchrieben hätte, und nun doch nicht dieſe Unterſchrift auf eine Einwilligung in die Uebernahme einer Verbindlichkeit gelten laſſen wollte, durch die Unterſchrift eine Unrichtigkeit bezeugt haben würde. Er l. IV. 16, 230, 499. Einer dieſer Umſtände muß alſo auch bey Verträgen, die auf Lehen- oder Stammgut Bezug haben, und von Stammverwandten unterſchrieben ſind, hinzu kommen, um daß eine gemeine Schuld dadurch zur Lehen- oder StammSchuld werde, und für übernommen von den Verwandten gelte: vergl. Puffendorf P. III. Obs. 144. Der Umſtand allein, daß kein Anlaß oder Zweck von einer bloßen Bezeugung der Urkunde abzuſehen ſey, reicht nicht hin, einer Unterſchrift den Zweck einer VerbindlichkeitsUebernahme zu unterlegen, vergl. Sz. 2180 a: denn eine Handlung kann wegen ihrer ſonſtigen Zweckloſigkeit nur da für Einwilligung angezogen werden, wo erwieſen iſt, daß zuvor eine Aufforderung zur Einwilligung eingetreten iſt, Sz. 1108 b. Am wenigſten würde die bloße Unterſchrift eines Heyrathsvertrags dafür auszulegen ſeyn, da der Ver-

wandten viele hier gewöhnlich blos als Urkundsperſonen auftreten.

## 26.

## Koſten der NuzniesſungsVerzeichniſſe.

Die Verſchiedenheit der RechtsMeynungen ob der Nuznießer allein, oder der GrundEigenthümer allein, oder beede mit einander halbtheilig, die Koſten der VermögensVerzeichnung zu tragen haben, wovon das Erſte meines Erinnerns niemand, das Zweite Hommel. Obs. 242, und das Lezte Meier Coll. Jur Arg. L. 7. P. 9. Th. 8. behauptete, iſt geradezu im E. R. nicht entſchieden: indeſſen folgweiſe läßt ſich dennoch eine unzweifelhafte Entſcheidung finden. Für das Erſte ſagt Sz. 600 „der Nuznieſſer darf in „den wirklichen Genuß nicht eintreten, ehe er in Gegenwart „des Eigenthümers ein VermögensVerzeichniß aufgenommen „hat" hierdurch iſt ihm die Beſorgung des Verzeichniſſes zur Pflicht gemacht und für eine Bedingung des Genuſſes vereigenſchaftet; daraus folgt, daß er die Koſten — und wäre es einſtweilen nur vorſchußweiſe — hergeben muß. Dieſe Folge begründet Sz. 471, der, obwohl die Rechnungsklage auf Koſten der Minderjährigen geht, dennoch dem Vormund, weil er der Rechnungspflichtige iſt, den Vorſchuß auflegt. Aber es folgt noch nicht, daß der Nuznießer ſie auf ſich behalten muß. Um jedoch dieſe Auslage nur für einen Vorſchuß anzuſehen, und mithin gegen irgend jemanden eine ErſazAnrechnung zu geſtatten, muß ein, die Zahlungsſchuldigkeit eines Andern ausſprechendes, und jene Forderung begründendes Geſez vorgelegt werden.

Zwey

Hier ſind zwey Verordnungen anwendbar, nemlich der Sz. 810, welcher von einer mit Rechtsvorſicht angetretenen Erbſchaft ſagt, die Koſten der Erbverzeichnung und Rechnungsklage fallen auf die Erbſchaft, und der Sz. 1059, der in dem Fall einer AfterErbſchaft von der Erbverzeichnung ſagt, die Koſten fallen auf die Erbſchaft. Aus beeden geht die Abſicht hervor: der Eigenthümer ſoll die Verzeichnungskoſten tragen, ſo daß ſie an der Erbmaſſe abgehen: ſelbſt derjenige welcher, wie der LaſtErbe, widerruflicher Eigenthümer iſt, behält ſie nicht auf ſich, ſondern zieht ſie einſt dem AfterErben ab, und verliert nur die Zinſen davon während ſeiner Inhabungszeit: es iſt alſo nicht der Wille des Geſezgebers, daß ſie dem Genuß ganz oder zum Theil obliegen, nur die Entbehrung der Zinſen desjenigen, was darauf zu verwenden iſt, liegen ihm ob, folglich kann auch des Geſezes Wille nicht ſeyn, daß der, welcher nur einen ſchwächern Genuß hat — als wofür die Nuznießung einem widerruflichen Eigenthums-Genuß gegenüber ſicherlich anzuſehen iſt — dieſe Koſten ganz oder zum Theil auf ſich nehme. Sie ſind daher nicht als Laſten die auf dem Genuß, ſondern als ſolche die auf dem Eigenthum haften, anzuſehen. Sobald ſie nun das ſind, ſo beſtimmt Sz. 609 hinlänglich, daß der Nuznießer der ſie bezahlt hat, nach geendigter Nuznießung das Kapital derſelben zurückfordern darf. Man möchte zwar aus dieſem Saz verſucht werden, wenn er auf ErbverzeichnungsKoſten angewandt wird, zu folgern, daß der Nuznießer ſie auch nicht einmal vorzuſchießen ſchuldig ſey, weil die Eigenthumslaſten im Kapital dem Eigenthümer, und nur die Verzinſung dem Nuznießer auferlegt, ſofort dem Leztern nur der Vorſchuß auf Erſaz hin freygeſtellt iſt. Allein dieſe Folgerung findet deßhalb nicht

ſtatt, weil der Nuznießer des Erbverzeichniſſes als Genußbefähigung bedarf, alſo nur durch deſſen Fertigung zum Genuß kommen kann, woraus die Nothwendigkeit des Koſtenvorſchuſſes für ihn hervorgeht.

---

# 27.

## Schuldenbeitrag der ErbſchaftsNuznieſſer.

Die landrechtliche Ueberſezung des C. N. Sz. 612 hat für ein UeberſezungsVerſehen geachtet werden wollen, weil in den Erläuterungen, welche über die jeweilige Aenderungen oder nähere Beſtimmungen Rechenſchaft geben, zu dieſem Saz ſich nichts bemerkt findet, und doch eine Abweichung vom Grundtext erſcheint. Die Bemerkung, wovon ſich das einſchlagende Blatt bey der Sammlung zum Druck nur verſchoben hatte, blieb unvorſäzlich aus. Dagegen iſt die Ueberſezung vorſäzlich ſo gemacht, wie ſie lautet. Sie ſagt nemlich:

„Wer an einem ganzen Nachlaß, oder auch nur an „einem Theil deſſelben als Erbe oder als Erbtheilneh„mer die Nuznießung hat, haftet zugleich mit dem Ei„genthümer für Tilgung der Schulden auf folgende „Weiſe: **man ſchäzt im leztern Fall den Werth „des Antheils, welcher der Nuznieſſung un„terworfen iſt** u. ſ. w.

Dieſe lezte durch andere Lettern ausgezeichnete Stelle heißt im Franzöſiſchen

On estime la valeur du fonds sujet à usufruit

Dieſes genau verdeutſcht hätte lauten müſſen:

„Man ſchäzt den Werth des der Nuznießung unterwor-
„fenen Vermögens“

Der Unterſchied beeder Ueberſezungen iſt auffallend und folgereich. Nach dieſer, die jezt gewählt iſt, tritt vermög der eingeſchobenen Worte: in lezterem Fall a) eine Werthſchäzung nur in dem einen Fall ein, wo der Nuznießer nur an einem Theil einer Verlaſſenſchaft, der einem TheilErben zugewieſen iſt, ſeinen Genuß zu ſuchen hat, und b) ſie ſoll nur die Größe des Erbtheils, das der Nuznießung unterliegt, im Verhältniß gegen den von dieſer Laſt freyen Theil beſtimmen. Dagegen nach dem Buchſtaben des Grundtextes tritt ſie zu a) in jedem Fall ein, es mag eine ganze Verlaſſenſchaft oder eine TheilErbſchaft unter die Nuznießung fallen, und zu b) ſcheint ſie das Verhältniß des Werths der Nuzniesſung zu jenem des belaſteten GrundEigenthums beſtimmen zu ſollen.

Die Urſache dieſer abweichenden Ueberſezung war folgende. Dieſe Stelle hat unter den franzöſiſchen Auslegern ſchon ganz entgegengeſezte Anſichten veranlaßt. De la Porte pandectes françoises, T. V. Art. 712. verlangt daß der Werth der Nuznießung und der Werth des GrundEigenthums gegen einander geſchäzt werden, und daß darnach die SchuldenAustheilung zwiſchen ihnen geſchehe. Seine Worte ſind: l'estimation doit ſe faire de la nuë-proprieté separée du domaine utile, ou de la jouissance. C'est ce qui est assez clairement indiqué par les termes de cet article, qui prescrit l'estimation du fond sujet à l'usufruit: si la valeur de ces fonds est, comme cela arrive assez ordinairement, de la moitié, le propriétaire et l'usufruitier doivent payer chacun la moitié des dettes. Le dernier paye cette moitié

sans aucune répetition. Quand à l'autre moitié elle doit être remboursée à lui, ou à son héritier à la fin de l'usufruit sans interêts, parcequ'ils se compensent avec la jouissance etc. Hingegen ſind Bousquet explication du code civil T. II. Art. 612. und Maleville Analyse de la discussion du code civil, P. II. Art. 612. der Meynung, der Nuznießer habe nur die Zinſen, nicht den Hauptſtock der Zinſen auf ſich zu leiden, und eine Theilung nach dem geſchäzten Werth des nuznießlichen Theils einer Verlaſſenſchaft trete nur da ein, wo jemand Nuznießer eines bloßen Erbtheils iſt. Die Worte des leztern ſind: le commencement de cet article ne doit pas être entendu dans le sens qu'il semble présenter d'abord, et qui seroit que l'usufruitier fut tenu independamment de la restriction de son droit, de ne jouir, que ce qui reste de biens les dettes payées, à contribuer de sa poche au payement de ces dettes. Cette prétention seroit absolument contraire à la disposition des lois romaines, à l'usage du pays de droit écrit et coutumier, à la pureté même des regles — — Comme il n'y a des biens effectifs, que ceux qui restent après les dettes payées, il faut sans doute que l'usufruitier se deporte d'une portion de ces biens, à concurrence des dettes et pour leur payement, et tel étoit aussi l'usage. Mais il n'en resulte nullement, qu'independamment de cette portion de biens, dont il doit se departir, il doive de plus sortir de sa poche et payer la moitié ou le tiers, suivant les circonstances, de ces dettes la même, pour l'acquit desquelles il s'est déja departi de la jouissance d'une portion de biens; cela seroit absolument contraire à la justice.

Zwiſchen dieſen zweyerley Meynungen mußte man bey der Ueberſezung wählen, weil der GeſezgebungsAuftrag mit

ſich brachte, ſoviel möglich durch die Ueberſezung allen Zweydeutigkeiten und Strittigkeiten vorzubeugen. In dieſer Wahl war es natürlich, der lezteren Meynung beyzuſtimmen 1) weil ſie mit dem alten Landsbrauch übereinſtimmt, von dem man billig nicht ohne Noth abweicht; 2.) weil ſie, des entgegenſtehenden Wortlauts unerachtet, die Abſicht der franzöſiſchen Geſezgebung zu erreichen ſcheint, da in dem zwiſchen zwey Privatrechtslehrern De la Porte und Bousquet geführten Streit, der Beytritt des ſelbſt an der Geſezgebung einen ehrenvollen Antheil behauptenden gelehrten Hrn. Maleville, der Meynung des Bousquet ein großes Uebergewicht gibt; 3.) weil gar kein Grund abzuſehen war, warum die franzöſiſche Geſezgebung, die nur meiſtens da durchſchnitt, wo zwiſchen den Ländern des geſchriebenen und ungeſchriebenen Rechts eine Verſchiedenheit der Rechtsverfaſſung obwaltete, hier eine Abweichung hätte wählen ſollen, wo keine ſolche Verſchiedenheit vorlag; 4.) weil die Billigkeit offenbar auf dieſer Seite ſteht, indem jeder, der eine Nuznießung übernimmt, dadurch eine Sache bekommt, deren Umfang ganz ungewiß iſt, und es alſo ſehr hart wäre, wann er eine, in ihrem Umfang beſtimmte, vielleicht einer zwanzigjährigen Nuznießung anpaſſende Laſt, auf einen Genuß vielleicht von einem halben Jahr übernehmen, ſomit ein äuſſerſt gewagtes Glücksgeſchäft einzugehen gezwungen ſeyn ſollte; 5.) weil die Annahme der andern Meynung bey uns noch viel größere Schwierigkeiten als in Frankreich gehabt hätte; dort iſt man an Verkauf und Schäzung des bloßen GrundEigenthums gewöhnt, ſ. Sz. 1410. Abſ. 2. Sz. 1413, 1417, bey uns nicht. Erl. IV. S. 251., weswegen der Verkauf des bloßen GrundEigenthums in der Regel verboten iſt.

Sz. 2205 a. Hier hätte alſo blos durch die äuſſerſt beſchwerliche und mißliche Rechnung nach der Lebenswahrſcheinlichkeit (ſ. Sz. 28.) die Schäzung ausgemittelt werden müſſen.

---

# 28.

## Schäzung der Nuznieſſung.

Es hatte jemand ſein Vermögen einem zwei und zwanzig jährigen Neffen vermacht, und einem guten Freund der ſechszig Jahr alt war, die Nuznießung davon gegeben. Das Vermögen betrug im Anſchlag 19800 fl. worauf aber 3000 fl. Schulden ruhten. Der Neffe der im Begriff war in fernen Landen eine Niederlaſſung anzutreten, wünſchte, der Freund möchte entweder das Vermögen ihm abkaufen, oder ſich ſeine Nuznießung abkaufen laſſen. Dieſer war zu Einem oder dem Andern nicht ungeneigt, wollte aber zuvor belehrt ſeyn, welches in einem oder dem andern Fall der billige Werth ſey. In Beantwortung dieſer Frage ward vorderſamſt vorausgeſezt, daß an den Schulden dem Nuznießer nur die Zinſen abgehen, und er am Hauptſtock ſelber nichts zu leiden habe (Stück 27.) Dieſemnach war das Vermögen rein auf 16800 fl. anzunehmen, wovon die geſezlichen Zinſen jedes Jahr 840 fl. abwarfen. Hier war nun zuerſt zu wiſſen, wie lang nach den Regeln der Lebenswahrſcheinlichkeit der Freund, der geſund und ſtark war, die Nuznießung zu ziehen habe. Nach den Süßmilchiſchen Tabellen — wovon zum Gebrauch derer, welche ſeine in rechtsgelehrten Bücherſammlungen ſeltene Schrift nicht bey der Hand haben, einen Abdruck im Stück 227. dieſes Buchs folgt — beträgt dieſe Zeit 12 Jahre, wovon man auch hier bey der Lebensart Stärke und Geſundheit des Nuz-

nießers etwas abzurechnen nicht nöthig hatte. Dieſe 840 fl. hat daher der Nuznießer zwölfmahl zu ziehen. Da er aber die erſte Zahlung erſt nach Ende des erſten Genußjahrs, und ſo fort jede um ein Jahr ſpäter einzunehmen hat, hingegen der Käufer den Kaufpreis gleich baar erlegen muß, ſo iſt hier nothwendig, die im Saz 2217 f. beſtimmte Zwiſchen Zinsrechnung anzuſtellen, welches geſchieht, indem an dem JahrsErtrag (wenn man deſſen Werth in der Vorauszahlung berechnet) oder an dem Kapital (wenn dieſes es iſt deſſen Vorauszahlung beſtimmt werden ſoll) $\frac{1}{21}$ für ein Jahr und ſo von jedem Reſt für ein folgendes Jahr wieder $\frac{1}{21}$ abzieht, wobey jedoch die Brüche unter einem halben für Nichts und jene darüber für ein Ganzes gerechnet ſind, und ſtets ſo ohne Nachtheil zur Abkürzung berechnet werden können.

| Jahrs-Genuß | Abzug | Werth deſſelben ad 480 angeſchlagen | Werth des Kapitals ad 16800 |
|---|---|---|---|
| 1 — | — 40 — | — 800 — | — 16000 |
| 2 — | — 38 — | — 762 — | — 15238 |
| 3 — | — 36 — | — 726 — | — 14512 |
| 4 — | — 35 — | — 691 — | — 13821 |
| 5 — | — 33 — | — 658 — | — 13163 |
| 6 — | — 31 — | — 627 — | — 12536 |
| 7 — | — 30 — | — 597 — | — 11939 |
| 8 — | — 28 — | — 569 — | — 11370 |
| 9 — | — 27 — | — 542 — | — 10828 |
| 10 — | — 26 — | — 516 — | — 10312 |
| 11 — | — 25 — | — 491 — | — 9821 |
| 12 — | — 23 — | — 468 — | — 9353 |
| | | 7447 | |

Hierbey iſt noch zu merken, daß der Abzug am Kapital ad $\frac{1}{21}$ jedesmal mit dem berechneten Werth der Nuznießung von ſolchem Jahr zuſammentrifft, mithin ſolcher deswegen nicht in einem beſondern Feld angezeigt zu werden brauchte. Weiter iſt zu erinnern, daß der Betrag der Nuznießung eine jedes Jahr neu entſtehende Schuld iſt, daher auch ihr Kaufpreis oder Werth jedes Jahrs eine eigene Summe ausmacht, ſomit aus deren Zuſammenrechnung allererſt der Werth der ganzen Nuznießung hervorgeht, weswegen dieſes Feld oben zuſammengerechnet iſt. Dagegen iſt der Werth des am Ende der Nuznießung übrigbleibenden Kapitals eine einmalige Summe, mithin iſt auch die abnehmende Werthſumme die neben jedem Jahr ſtehet diejenige, die für den Abkauf bis dahin bezahlt werden müßte, dieſe darf nie zu den vorhergehenden oder nachfolgenden gerechnet werden, um die Werthſumme des Abkaufs zu erfahren, deswegen iſt dieſes Feld nicht zuſammengerechnet. Das, was ſich aus dieſer Rechnung ergibt, iſt folgendes:

A.) Der Kaufpreis, welchen der Freund zu zahlen hat, wenn er das GrundEigenthum an ſich kaufen will, iſt 9353 fl., und davon konnte ihm auch nicht viel abgedungen werden, einestheils weil indem er das Ganze alsbald eigenthümlich in die Hand bekommt, er damit nach Belieben ſchalten und walten, und es zum höchſten Nuzen treiben, auch jeden Augenblick nach Zeit und Umſtänden ſeine ErwerbsAnſtalten, um es beſſer zu benuzen, ändern kann, anderntheils, weil im Einzelnen wenn die Wirklichkeit des Lebens bey ihm unter der Wahrſcheinlichkeit bleibt, nicht er, ſondern bloß nach ihm ſeine Erben den Nachtheil

empfinden, dagegen wenn ſich über ſolche hinaus ſein Leben verlängert, er ſelbſt den Genuß davon hat: im Ganzen alſo darum, weil der Verkäufer hier zu ſeinem Preis alle Wagniſſe der Zinsanlegung übernehmen muß.

B.) Der Kaufpreis, welchen der Neffe für den Abkauf der Nuznießung zahlen muß, iſt 7447 fl. Dieſen hingegen ganz zu zahlen, kann ihm billig nicht zugemuthet werden. denn Liegenſchaften, die in der Verlaſſenſchaft ſind, tragen rein kaum vier vom Hundert; der KapitalErtrag iſt wegen dem großen Riſiko des Müßigliegens, des Verlierens und WiederErgänzens eben auch im mittlern Ertrag nur zu vier vom Hundert anzunehmen, Sz. 127 b. Auf dieſen mittlern Ertrag aber ſind nur die NuznießungsAnſchläge zu ſtellen, Sz. 745 a. Da nun jener Nuznießungswerth auf einen Ertrag zu fünf vom Hundert berechnet iſt, ſo iſt um ſolchen auf einen Ertrag zu vier vom Hundert anpaſſend zu machen, ⅕ abzurechnen, bleiben alſo 5958 fl. Etwas mehr als dieſes, etwa zwiſchen 6000 und 6600 fl., möchte alſo ein billiger Abkauf für dieſe Nuznießung ſeyn.

# 29.

## Lange unentgeldlich genoſſene Wohnung.

Ein Freund A. hatte bey ſeinem Freunde B. über zwölf Jahre gewohnt, ohne daß jener dieſem eine Miethe bezahlt, noch dieſer an jenen eine gefordert hätte. Als ſich dieſelben einsmals entzweyten, ſuchte A. ſeine Wohnung für ein Wohnungsrecht geltend zu machen, das durch mehr als zehnjährige Einräumung ſtillſchweigend verwilligt wäre, und ihm als ſolches lebenslang bleiben müſſe, weil die bis-

herige wiſſentliche Duldung für Verwilligung gelte, L. 3. pr. ff. de usufr. L. 2. C. de adq. poss.; dahingegen wollte B. ſie für eine ſtillſchweigende Miethe angeſehen wiſſen und verlangte Nachzahlung eines billigen MiethZinſes, weil dieſe Vergünſtigung, wenn ſie auch kein Beſtand ſey, doch als ein ungenannter Vertrag gelten könne und müſſe, Leyser CCXIII. Med. 5. Weder eine noch die andere Meynung wollte dem Richter einleuchten, welcher geneigt war den Vorgang für eine Leihe (commodatum) oder noch eigentlicher für eine Bittleihe alten Rechtens (precarium) anzuſehen, wo hingegen dem neuen Recht, ſo wie einer reinnatürlichen RechtsAnſicht am gemäßeſten geachtet wurde, den Vorgang gar für kein Rechtsgeſchäft anzuſehen, ſondern für einen im Recht folgeloſen Thatſtand (statum facti). Zwar kann a) noch jezt wie ehemals die Nuzung und Nuznieſung einer Sache, und ſo auch das zu Erſterer gehörige WohnungsRecht durch den Willen des Eigenthümers erlangt werden, Sz. 625 und 579; auch wird keine ausdrükliche Verwilligung noch weniger eine ſchriftliche desfalls erfordert; eben ſo ſtreitet es b) mit der Natur eines Miethvertrags nicht, daß er ſtillſchweigend zu Stand komme, vergl. Sz. 1714 und 1759, und es ſteht c) für die Unterſtellung einer Leihe anzuführen, wenn ein Beſtand ſtillſchweigend zu Stand kommen könnte, ſo habe man noch mehr Grund zu ſagen, es könne eine Leihe alſo zu Stand kommen, wenn gleich die Partheyen ſich eben ſo wenig desfalls vorhin erklärt hätten, zumal, da, wenn auch die Leihe als etwas unentgeldliches, als eine Freygebigkeit oder Schenkung, weniger vermuthet werden dürfe, welches doch der L. R. nirgends gebiete, dennoch das langjährige Nichtfordern und NichtEntrichten eines

Miethzinſes hier die Augenſcheinlichkeit des unentgeldlich verliehenen Gebrauchs darlege, und damit alles Umſehen nach Vermuthungen unnöthig mache, endlich ſcheint d) eine Vergünſtigung oder Bittleihe, wenn ſie gleich als eigene Form im neuen Recht nicht vorkommt, ſondern unter dem allgemeinen Leihvertrag als eine unbenannte Art mitlauft, Erl. III. S. 661. hier um deswillen, weil das ganze Wohnungsverhältniß aus Freundſchaft entſtanden iſt, dem Hergang vorzüglich angemeſſen. Hiergegen ſteht jedoch folgendes zu erwägen: zu a) ſchon im römiſchen Recht begründete eine bloße ſtillſchweigende Vergünſtigung, eben wegen ihrer Zweydeutigkeit, nicht ſchon für ſich das Recht einer Servitut, ſondern machte nur den Zuſtand der Dienſtbarkeit erſizbar. Dieſes Nichtbegründen iſt im Napoleoniſchen um ſo gewiſſer, weil nach Sz. 690 nur ausdrückliche Vergünſtigung oder eine dreiſigjährige BeſizDauer den Erwerb einer Dienſtbarkeit begründen, Sz. 690., welche leztere Dauer nie nöthig werden könnte, wenn die in einem wiſſentlich geduldeten Gebrauch liegende ſtillſchweigende Vergünſtigung vor hinzukommendem ZeitAblauf ſchon eine Dienſtbarkeit erſchaffen könnte. Daher konnte hier, wo jener Zeitraum noch lange nicht abgelaufen iſt, von dem Erwerb eines WohnungsRechts keine Rede ſeyn, hiernächſt zu b) die im Geſez allein erwähnte ſtillſchweigende Erneuerung eines Miethvertrags giebt noch nicht ſo ſchlechthin Folge auf eine ſtillſchweigende Schlieſſung deſſelben, denn bey jenem Rechtsgeſchäft liegt ſchon ein durch den Gebrauch völlig beſtimmtes Rechtsweſen vor (nemlich der erſte Beſtand) das durch Handlungen leichter wieder bewilligt werden kann; und ob nun wohl damit nicht geſagt ſeyn ſoll, daß die Schlieſſung eines Be-

ſtands nicht auch ſtillſchweigend geſchehen könne, welches allerdings da zugegeben werden muß, wo es ſich trifft, daß die Bedingungen ebenſo ausgemacht voraus da ſtehen, wie bey einer Erneuerung, ſo iſt doch α) dieſes beſtimmte Daſtehen allemal ein weſentliches VorErforderniß, weil Sz. 1108b. zu jeder ſtillſchweigenden Uebereinkunft eine von Einer Seite geſchehene und vorausgegangene zur Annahme reife Erklärung fordert, und es macht β.) der Sz. 1129 und 1593. weiter nothwendig, daß dieſe Erklärung ſolche Sachen, die wenigſtens in der Gattung beſtimmt ſind, und alsdann zugleich ein Mittel, ſie näher zu beſtimmen, Erl. III. Sz. 491. angeben müſſe. Hier aber hat zu α.) kein Theil voraus eine Erklärung gethan, auf welche man das Stillſchweigen und die nachgefolgte Duldung beziehen könnte, und es mangelt folglich an aller Uebereinkunft, noch weniger zu β) ſind die gehörige Beſtimmungen vorhanden, da man nicht erſieht, ob auf der einen Seite die Wohnung auf eine beſtimmte oder unbeſtimmte Zeit, als eine unkörperliche Sache, wovon das Wohnen der Genuß iſt, d. i. ein Wohnungsrecht, oder als ein bloßer Genuß des Hauſes als einer körperlichen Sache, als Miethwohnung gegeben worden iſt, und da man ebenſo auf der andern Seite nicht weiß, ob ein Preis, und ſolchenfalls ob in Geld oder in andern Dingen, und ob er als ein Ganzes auf einmal (als ein Genußkaufſchilling) oder als eine zielweiſe Gabe (als ein Beſtandſchilling) beabſichtet geweſen iſt, noch viel weniger wer in einem oder dem andern Fall den unbeſtimmten Betrag ſchäzen ſoll. Wenn nun gleich zu c) bey einer Leihe als einem unentgeldlichen Vertrag die Beſtimmtheit eines Preiſes wegfällt, ſo wäre doch noch immer zu α.) die zu jeder Ueber-

einkunft nöthig vorausgegangene hier nicht vorhandene Wil⸗lensErklärung, und zu β.) die wegen der Ungewißheit, ob ein Wohnungsrecht oder ein Wohnungsgenuß gege⸗ben worden, mangelnde Beſtimmtheit der VertragsSache ein Umſtand, welcher auch den Leihvertrag ausſchließt, wogegen eine Augenſcheinlichkeit der unentgeldlichen Verleihung ver⸗gebens angerufen wird, da wohl der unentgeldliche Genuß als Thatſache, aber keineswegs das Rechtsverhältniß ei⸗ner Verleihung augenſcheinlich vorliegt. Zwar würde man zu γ.) nach alter Weiſe hier einen ſtillſchweigenden Vergün⸗ſtigungsvertrag ohne Anſtand anerkannt haben, obwohl weder eine Erklärung auf unbeſtimmte Zeit genieſſen zu wollen von der einen Seite, noch ein Vorbehalt des Widerrufs auf der andern Seite vorhanden war, weil man gewöhnt war, dieſe Anſicht auf dergleichen VertraulichkeitsVerhältniſſe (jure fa-miliaritatis) durch Rechtsvermuthung, die doch mehr einer Rechtsdichtung glich, anzuwenden. Aber in unſerm Recht, wo eine ausdrückliche Bittleihe nur als Leihe überhaupt erſcheinen kann, in ſolchem, ſage ich, mag vollends da, wo nicht einmal eine ausdrückliche Bittleihe wegen den obenge⸗dachten Mängeln der Uebereinkunft und der Beſtimmtheit beſtehen würde, noch weniger an eine ſtillſchweigende gedacht werden.

Alles was man mit Grund ſagen kann iſt das, die vor⸗liegende Thatſache hat von keiner Seite die Eigenſchaften irgend eines Rechtsgeſchäfts oder eines Mittels, Rechte und Verbindlichkeiten zu begründen; ſie bleibt daher ein bloſ⸗ſer Thatſtand, woraus weder vorwärts noch rückwärts Rechte und Verbindlichkeiten erwachſen: ſo lang der Eigen⸗thümer den Freund wohnen ließ, war er in dem Verhältniß

und den Verbindlichkeiten eines redlichen Beſizers der Wohnung, in dem Augenblick, wo jener ſich des ſeinem Eigenthum einwohnenden Ausſchließungsrechts bediente, ward er unredlicher Beſizer. Sein Zuſtand ſteht in der Rechtsähnlichkeit mit jenem des Manns, welcher der Frau zugebrachtes Gut genießt, Sz. 1578.

---

## 30.

## Geſchloſſene Wäſſerungen und verjährte Bitten.

A. hatte eine Quelle auf ſeinem Gut; das Rinnſal ihres Ablaufs lief längſt innerhalb an der Gutsgrenze hin, ward zu mehreren Wäſſerungen auf dem Gut benuzt, und ergoß ſich unten in einen zum Gut gehörigen Fiſchteich. Auſſerhalb an jener Grenze hatte B. eine Wieſe, die mit mehreren WäſſerungsKanälen durchſchnitten war, in welche mittelſt Aufziehung einer Stellfalle Waſſer von jenem Ablauf der Quelle eingelaſſen werden konnte. A. wollte zu Errichtung eines Waſſergewerbes jenem Waſſerlauf eine andere Richtung geben, wobey die Wäſſerung wegfiel. B. widerſprach wegen behaupteter WäſſerungsGerechtigkeit, die aber A. läugnete, und wegen welcher mehr nicht zum Beweis aufgebracht werden konnte, als daß mehrere Zeugen ausſagten, wie ſeit etlich und dreyſig Jahren die Vorfahren des B. und er ſelbſt ſeine Wieſe durch dieſe Stellfalle, die auch weiter keinen Nuzen gewähren könne, gewäſſert, die Bretter an der Stellfalle einmal ausgebeſſert, und zur Oefnung der Stellfalle jeweils zuvor den A. um Erlaubniß gebeten habe.

Im Verlauf der Verhandlungen hatte A. das Recht ſeiner Aenderung des Waſſerlaufs auf ſein Eigenthumsrecht am Waſſergraben gegründet, und als Merkmale der Nichteinſchränkung deſſelben angeführt

I.) Die bisherige Wäſſerung ſey jedesmal nur auf Bitten geſtattet worden, dieſes deute

a) auf einen Urſprung aus einer Bittleihe oder einem Vergünſtigungs-Vertrag (precarium) Erl. III. S. 661, ein ſo gearteter Beſiz aber ſey nicht erſizbar, Erl. IV. 290. 308 dieſer widerrufliche Zuſtand ſey um ſo gewiſſer zu unterſtellen, weil b.) im Zweifel für den, der eine Verbindlichkeit übernehmen ſoll, und wider den, dem zu gut ſie entſtehen ſoll, geſprochen werden müſſe, Sz. 1162. auch c.) für das Eigenthum, gegen deſſen Beſchränkung nach Sz. 544 a.

II.) Wann die vorliegende Wäſſerung aber auch zu einer Dienſtbarkeit geeigenſchaftet wäre, ſo ſeye dieſe nach ſeiner Meynung nicht wohlerworben, weil hier eine unſtändige Dienſtbarkeit in Frage ſeyn würde, die niemals erſeſſen, ſondern nur durch ausdrükliche Vergünſtigung erworben werden könne, Sz. 691., deren keine vorlag. Die Unſtändigkeit jener Dienſtbarkeit ſollte daraus hervorgehen d.) weil das Waſſer nicht immer auf des Nachbars Wieſe fließe, ſondern nur wenn es eingelaſſen wurde, folglich die ſtete Fortdauer des Gebrauchs wegfalle, auch e.) die Oefnung und Schlieſſung der Stellfalle ein nicht ohne Menſchenzuthun möglicher Gebrauch der Dienſtbarkeit, alſo nach Sz. 688. ein Merkmal der Unſtändigkeit um ſo gewiſſer ſey, als ſelbſt das Entſtehen der Stellfalle nicht ohne Menſchenbeiwirkung möglich geweſen, alſo von ihr durchaus alles im vorliegenden Fall abhängig ſey; annebſt ward von ihm f.) das Einlaſſen des Waſ-

ſers durch die Stellfalle in die Gräben des B. nichts anders als eine Art eines Waſſerſchöpfens angeſehen, welche jener Saz ausdrücklich unter die unſtändigen Dienſtbarkeiten rechnet, ſo wie er g.) die Weggerechtigkeit dahin zählt, unerachtet der Weg, auf dem ſie ausgeübt wird, etwas Ständiges iſt.

Hingegen hatte B. ſeinen Widerſpruch auf das Eigenthum der Stellfalle, das ſammt ſeiner Beſtimmung ihm nicht entzogen werden könne, geſtüzt, und im übrigen geantwortet: zu I. und a) Es ſey die jährliche Bitte nicht auf die Erlaubniß des Gebrauchs des Waſſers gerichtet geweſen, ſondern auf die Zeit dazu, damit dieſe ſo gewählt werde, wie ſie dem A. als Eigenthümer des Bachs am mindeſten beſchwerlich ſey, wie ſolches Sz. 645 rechtsähnlich gebiete, und zu b) man finde ſich hier nicht im Fall der Auslegung eines Vertrags, indem hier keiner bekannt ſey, und für dieſe allein ſey die Zurückführung auf die mindeſte Verbindlichkeit zur Regel ausgeſprochen; desgleichen zu c) die Nichtvermuthung der Einſchränkung des Eigenthums ſey hier nicht entſcheidend, denn er habe gerade ſo viel Recht, ſie für ſeine Stellfalle, als der Andere für das Eigenthum ſeines Grabens anzuführen, welchem jedoch A. widerſprach, weil das Eigenthum der Stellfalle nicht erwieſen ſey, und der Boden es nach Sz. 553 für ihn an ſich ziehe; zu II.) ſollte die Selbſtſtändigkeit der Dienſtgerechtigkeit damit erwieſen werden, es würde zu d) das Waſſer, wenn es nicht durch die Stellfalle gehindert würde, immer über des Nachbars Wieſe flieſſen können, laſſe alſo einen ſtäten Gebrauch möglich, es daure zu e) die Stellfalle, nachdem ſie einmal da ſey, ohne Menſchenzuthun fort, und möge es darauf nicht ankommen, daß

ſie ohne Menſchenbeywirkung nicht habe entſtehen können, indem, wenn man darauf ſehen wollte, es faſt keine unſtändige Dienſtbarkeiten geben könnte, weil ſelten Eine gefunden werde, wo nicht für deren Entſtehung oder für deren Erhaltung jeweils eine Beiwirkung von Menſchen erforderlich ſey, zu f.) ſollte es keine richtige Anſicht ſeyn, wenn man die vorliegende Dienſtbarkeit unter Waſſerſchöpf-Gerechtigkeiten rechne, da ſie vielmehr zu den Waſſerleitungen gehöre, welche der Sz. 688 ausdrücklich zu den ſtändigen rechnet, und noch weniger ſchien dem B. zu g) die gar nichts rechtsähnliches enthaltende Weggerechtigkeit hieher als Beiſpiel zu ziehen; überhaupt h.) meynte er nicht nöthig zu haben, ſich in dieſe Rechtsfeinheiten einzulaſſen, da ſeine Anſtalt eine Wäſſerung ſey, die der Sz. 644 jedem erlaube, deſſen Eigenthum längſt einem flieſſenden Waſſer hinzieht.

Auf erfolgte Rathfragung ward der Streit dahin zu entſcheiden angerathen, es ſeye A. zur Aenderung des Ablaufs der Quelle zum Behuf ſeiner vorhabenden Gewerb-Anlage jedoch nur alſo befugt, daß weiter oben, wo es mit minderem Nachtheil für ſeinen Gebrauch, und noch mit hinlänglicher Dienſamkeit zur Wäſſerung geſchehen könne, derſelbe dem Nachbar die Stellfalle wieder einrichte, und dieſer nach wie vor, um die Einlaſſung des Waſſers jedesmal ihn begrüßen müſſe.

Man kann gleich Anfangs auf die Gedanken gerathen, es enthalte dieſer Anrath einen Widerſpruch in ſich ſelbſt, oder eine geſezloſe Willkühr, da man dem B. ein Recht der Wäſſerung zuſpricht, das in dieſem Fall nicht anders als durch Erſizung begründet ſeyn kann, und doch zugleich

eine Ortsveränderung für den Gebrauch derſelben geſtattet, die mit der Regel ſtreitet, daß der Beſiz nicht von Ort zu Ort übergetragen (St. 16.) und mehr als beſeſſen worden nicht erſeſſen werden könne, L. 18. § ult. ff. de adq. poss.. Allein da hier eine Wäſſerung in Frage iſt, wegen welcher, ſo oft ſich Streit unter Nachbarn erhebt, den Gerichten zur Pflicht gemacht iſt, den Vortheil der Landwirthſchaft mit der Achtung, die man dem Eigenthum ſchuldig iſt, zu vereinbaren, Sz. 645., ſo iſt für dieſes RechtsVerhältniß allerdings der Richter von der genauen Befolgung des Rechts oder Beſizes in ſo weit entbunden, und zu Anwendung eigener Willkühr berechtigt worden, als es nöthig iſt, um die beederſeitige Zwecke in widerſpruchsloſe Vereinbarung zu bringen, mithin war hier ſolche Willkühr nicht geſezlos.

Was aber die Gründe der angerathenen Entſcheidung ſelbſt betrifft, ſo war zu II.) aus den vorgegangenen jeweiligen Bitten allein auf eine widerrufliche Vergünſtigung nicht zu ſchließen: denn Schenkungen, Entleihungen, u. d. gl. können auch Erfolge vorausgegangener Bitten ſeyn. Bey Dienſtgerechtigkeiten findet dieſes um ſo mehr ſtatt, weil das Geſez nach unſerer Ueberſezung (welche zu ihrem Beſtehen als RechtsTitel Vergünſtigung oder dreiſigjährige Erſizung fordert) die Abſicht hat damit zu erklären, daß eine ausdrückliche Vergünſtigung, die hier der bloßen, durch Verjährung zu beſtärkenden Duldung entgegen geſezt wird, bey ihnen im Zweifel unwiderruflich ſey. Freylich würde die jedesmalige Wiederhohlung der Bitte auf eine andere Anſicht haben leiten müſſen, wenn ſie keinen andern Zweck hätte haben können, als die Vergünſtigung des Gebrauchs, weil dieſelbe alsdann ein Zeichen geweſen ſeyn wür-

de, daß die Vergünſtigung jedesmal nur auf die nächſte WäſſerungsZeit beſchränkt, alſo mit jedem einmaligen Gebrauch wieder erloſchen geweſen ſey. Allein B. gab dafür eine ganz andere ErklärungsUrſache an, die wenn ſie auch nur ebenſo möglich geweſen wäre, hinreichte, um nun bey zwey gleich möglichen Urſachen nicht auf das Daſeyn der Einen vor der Andern ſchließen zu können. Allein ſie waren nicht gleich möglich, ſondern die von B. angegebene hatte den doppelten Vorzug, einmal, daß daraus erklärbar wurde, warum die Einlaſſung durch eine Stellfalle und nicht durch bloße jedesmalige Durchſtechung und WiederZuwerfung des Damms geſchehe, welches leztere bey einem blos widerruflich vergünſtigten Zuſtand natürlicher geweſen wäre, zum andern, daß ſie der Natur der WäſſerungsDienſtbarkeiten ganz angemeſſen iſt, bey denen der Eigenthümer des WäſſerungsBachs, um ſicher zu ſeyn, nicht für fremden Vortheil ſelbſt zu darben, ſich jedesmal die Begrüßung um Zeit und Stunden des Gebrauchs da vorbehält, wo der VergünſtigungsTitel ſie nicht ein für allemal vorſchreibt. Zu b.) hatte zwar A. ſehr unrecht, wenn er meynte, die Auslegungsregel auf die mindeſte Verbindlichkeit könne hier nicht anſchlagen, denn allerdings iſt ſolche nicht blos bey Verträgen, ſondern überhaupt bey allen Rechtsverhältniſſen, die aus dem wechſelſeitigen Willen zweyer Perſonen, wenn auch nur ſtillſchweigend hervorgehen, anwendbar, wie aus Vergleichung des erſten Abſchnitts im B. 3. Tit. 3. des Geſezbuchs mit dem fünften, aus welchem der angezogene Saz 1162 entlehnt iſt, ſattſam hervorgeht. Allein Recht hatte der B. darum noch nicht, auch zu verlangen, man ſolle die Rechtsvermuthung aus dieſem Saz ihm zu gut kommen laſſen; denn

dieſe Vermuthung jenes Sazes iſt nur eine ſolche, welche aus der allgemeinſten Natur der Rechtsverhältniſſe hervorgeht: eine ſolche muß allen jenen nachſtehen, welche aus der beſondern Natur des in Frage ſtehenden Verhältniſſes hergeleitet werden, vergl. Sz. 6. c., und dahin gehörte die aus dem Verhältniß der Wäſſerungen zum Selbſtgebrauch des Waſſer-Eigenthümers hervorgehende Saz 1158, zumal da ſie ein übliches Vorſichtsgeding iſt, für welche immer die Vermuthung ſtreitet, Sz. 1160. Wichtiger würde zu c.) die Vermuthung für das uneingeſchränkte Eigenthum des Grabens geweſen ſeyn, wenn nicht die Gegenvermuthung aus der Stellfalle ſie beſeitigt hätte. Mag auch ihr Eigenthum für den B. noch nicht erwieſen ſeyn, ſo hat doch ſolches aus der alleinigen Dienſamkeit zum Gebrauch des B. und aus der von ihm beſorgten Unterhaltung viel vor ſich, auch konnte es mit dem Zuwachsrecht des Sz. 553. nicht beſeitigt werden, weil dieſes die von andern beſeſſene und erſeſſene Anlagen auf fremdem Grund und Boden ausnimmt, mithin ohne das zu beweiſende widerrechtlich für bewieſen anzunehmen, der A. eine von dem Gegner lang beſeſſene Anlage nicht für bittweiſe beſeſſen annehmen konnte; und ſomit mußte die aus dem Beſiz hervorgehende Gewißheit des Daſeyns einer Einſchränkung der bloßen Vermuthung ihr Rechtsgebiet entziehen. Könnte nun dieſemnach zu II.) das vorliegende Recht eine Dienſtbarkeit ſeyn, und glaubte man die Entſcheidung von der Frage abhängig machen zu müſſen, ob ſie eine ſtändige oder unſtändige ſey: ſo müßte man ſich auch auf die Seite des B. neigen, welcher das erſtere behauptete. Wäre das Waſſer nur mittelſt Durchſtechen des Dammes eingelaſſen worden, alsdann würde es mehr Schein haben,

zu behaupten, es ſey eine unſtändige Dienſtbarkeit und gar nichts ohne Menſchenzuthun wirkſames vorhanden. Aber ſo wie dieſe Dienſtbarkeit vorlag, beſtand ſolche zwar nicht in der Waſſerleitung (denn dieſe war ganz auf dem Boden des B. nicht auf fremdem Boden) auch zunächſt nicht in dem WaſſerEinlaufen (denn dieſes erfolgte durch die Natur der Lage ſobald es nicht durch den Uferdamm gehindert war) ſondern in dem Daſeyn der Stellfalle in dem Uferdamm, als einem fremden Grund und Boden, und dieſes war etwas, das ohne Menſchenbeywirkung fortdauerte. Zwar war zu d) die Wäſſerung nicht ohne Oeffnen und Schlieſſen der Stellfalle, alſo nicht ohne Menſchenzuthun möglich, welches das Merkmal der Unſtändigkeit ausmacht, allein dieſes Oeffnen und Schlieſſen war ein Gebrauch des Eigenthums an der Stellfalle, oder konnte doch ein ſolches nach Lage der Umſtände ſeyn, und in dieſem Fall war es keine Handlung der Dienſtgerechtigkeit, ſo wenig als das von ſelbſt nachfolgende Einfallen des Waſſers; blos das Daſeyn der Falle auf fremdem Grund und Boden machte den ſicher bekannten Gebrauch einer fremden Sache, alſo das Beſtimmende der Dienſtbarkeit in dieſem Fall aus: wenn aber zu e) auch dieſes Daſeyn zu etwas unſtändigem darum werden ſoll, weil die Stellfalle ohne Menſchenzuthun habe entſtehen können, ſo hieß dieſes in das Geſez eine unrichtige Deutung legen, denn das Fortgehen des Gebrauchs ohne Menſchenzuthun oder die Nothwendigkeit der Menſchenbeywirkung zu jeder Ausübung, macht das unterſcheidende Kennzeichen der Selbſtſtändigkeit aus, wie das Geſez noch weiter deutlich dadurch an den Tag gibt, daß es die Waſſerleitungen zu den ſtändigen Dienſtbarkeiten rechnet, welche

doch ohne Gräben oder Röhren und dergleichen Menſchenwerke nicht zu Stand kommen können. Selbſt die Wäſſerung, wenn ſie auch mittelſt Durchſtechung des Damms geſchähe, müßte man nach dieſem geſezlichen Merkmal noch zu einer ſtändigen Dienſtbarkeit rechnen, weil, wenn das Durchſtechen einmal geſchehen iſt, der Gebrauch des Waſſers von ſelbſt fortgeht, ſo lang ihn nicht eine entgegen geſezte Menſchenhandlung, nemlich das Zuwerfen des Damms, aufhebt. Das Weſen der Waſſerſchöpfgerechtigkeit welches zu f.) als ein Beiſpiel einer entgegengeſezten rechtlichen Anſicht angeführt ſteht, wurde deswegen unpaſſend gefunden, weil es nur vom gewöhnlichen Waſſerſchöpfen ſpricht, wobey allerdings mit jedem Griff zum Schöpfen der Gebrauch aufhört, und mit jedem neuen wieder anfängt, das alſo gar nichts ohne Menſchenbeywirkung fortgehendes hat, wie es in der Natur einer ſolchen Wäſſerung liegt. Wer hingegen das Recht beſäße, ein durch einen Bach getriebenes Schöpfrad in ſolchem zu haben, das durch ſeine eigene Bewegung das Waſſer auf die anſtoßende Wieſe ausgöße, der hätte allerdings keine ſolche, die der Geſezgeber unter die unſtändigen würde rechnen laſſen, ſondern die er uns durch ſeine gegebene Beſchreibung unter die Waſſerleitungs Arten zu ordnen, die unverkennbare Pflicht auferlegt hätte. Hiernächſt würde zwar zu g) das Beyſpiel der Weggerechtigkeit auch keineswegs dem jezigen ſo ganz unähnlich ſeyn, wenn eine ſolche beſtimmt an einen eigends für ſie, und allein für ſie, vorhandenen Weg geſezlich gebunden wäre; denn alsdann würde dieſes Werk auf fremdem Grund und Boden, etwas ohne Menſchenzuthun fortbeſtehendes ebenſo gut ſeyn, als in unſerm Fall das Daſeyn der Stellfalle, und da den-

noch die Weggerechtigkeit unter die unſtändigen Dienſtbarkeiten gerechnet iſt, ſo müßte uns dieſes mit Grund abhalten, der hier vorliegenden Wäſſerung die Selbſtſtändigkeit zuzuſprechen. Allein jene Weggerechtigkeit, wie ſie das Geſez unterſtellt, iſt nicht an ein Daſeyn ſolcher Wege gebunden, ſie haftet als Recht auf dem ganzen Grundſtück, obwohl ſie durch ihre Natur zu ihrem Gebrauch eine beſtimmte aber auch nach dem Nuzen des Eigenthümers jedes Jahrs ſich ändernde Oertlichkeit fordert, Sz. 684. Der Weg, über den die DurchgangsGerechtigkeit ausgeübt wird, wenn auch ein eigener vorhanden iſt, welches oft nicht einmal der Fall iſt, iſt niemals allein für ſie vorhanden, der Eigenthümer hat Eigenthum und Mitgebrauch derſelben, ein ſolches iſt alſo nicht ergänzender Theil der Dienſtbarkeit, ſondern das alleinige Gehen auf demſelben füllt ihren Begriff aus, mithin geht ſie niemals ohne Menſchenzuthun fort, und kann der hier in Frage ſtehenden Wäſſerung nicht als ein ähnliches und doch im Geſez anders entſchiedenes Beiſpiel entgegen gehalten werden. Die Hauptſache aber iſt zu h) daß der ganze Streit über die Selbſtſtändigkeit eigentlich hier nicht ſachbehörig iſt, was B. zulezt richtig erinnerte. Erſt im Kapitel von Dienſtbarkeiten, welche durch Handlungen der Menſchen erworben werden, handelt das Geſez den Unterſchied von ſelbſtſtändigen und unſtändigen Dienſtbarkeiten ab, und ordnet darnach eine Verſchiedenheit des Erwerbs durch Verjährung: in dem früher eingerückten Kapitel, von der Dienſtbarkeit durch Lage der Orte, das heißt von ſolcher, wo die Hauptſache durch die natürliche Lage entſteht, wenn gleich Menſchenzuthun den zweckmäſigen Gebrauch erſt zurichtet, ſtellt das Geſez dieſen Unterſchied nicht

auf: in dieſem Kapitel aber handelt es die Wäſſerungsgerechtigkeit ab, und gibt ihr eine Erſizbarkeit durch dreiſig Jahre, ohne Hinſicht ob ſie durch ihre Einrichtung mehr einer ſtändigen oder einer unſtändigen Dienſtbarkeit gleiche, Sz. 642.

## 31.

## Rechtsverhältniß der Koppelweiden.

Koppelweide iſt wechſelſeitiger Freundſchaftsdienſt, ſo lang nicht Schuldigkeit bewieſen iſt, ſagen einige Rechtslehrer Berger Dec. Jur L. II. T. III. Th. 8, N. 6. Koeppen Dec. XII.; ſie iſt wechſelſeitige Dienſtbarkeit, ſo lang nicht freywillkührliche Aufhebungsbefugniß erwieſen wird, ſagen andere Wernher VIII Obs. 358., beede ſtüzen ſich nicht auf ausdrükliche GeſezEntſcheidungen, ſondern auf Ableitung aus allgemeinen Regeln; in ſo fern bleibt die Frage auch für das neue Recht wichtiger, das eben ſo wenig eine allgemeine Entſcheidung darüber gibt. Vorausgeſezt muß hierbey werden, daß Koppelweide nur da vorhanden iſt, wo zwey Nachbarn jeder auf dem Gut des Andern ſich der Weide mit dem Eigenthümer bedient. Hier ſind drey Fälle gedenkbar, a.) beede haben Beſiz und Titel b.) keiner hat zum Beſiz auch einen Titel c.) Einer hat Beſiz und Titel, der Andere blos Beſiz. Der erſte Fall zu a) kann keine Rechtsſchwierigkeiten darbieten, welche dieſem Fall eigen wären, weil der Titel eines jeden auch ſein Recht beſtimmen muß. Der andere zu b.) muß nach demjenigen, was anderwärts geſagt iſt, gar nicht als ein Rechtszuſtand behandelt werden (St. 29.) ſondern blos als ein Thatverhältniß, das vermög des Be-

griffs des Eigenthums, innerhalb den Grenzen deſſelben auch lediglich von der VerfügungsGewalt eines Jeden abhängig bleibt, ſo lang nicht durch einen geſezmäſigen Titel deren Einſchränkung erwieſen wird, Sz. 544 a., das mithin von ihm an den Andern nicht mehr gefordert werden kann, ſobald er es bey ſich nicht mehr geſtatten will, Sz. 647 und 648. Oder man kann auch die Sache aus dem Geſichtspunkt einer beſeſſenen Weidgemeinſchaft beurtheilen, und ſagen, jeder kann auf Theilung ſich berufen, der ſie nicht fortführen will, und dann empfängt er nach dem Thatverhältniß ſeinen Theil; wer den Andern ausſchließen will, muß den Grund der Verbindlichkeit des Andern, ſich ausſchließen zu laſſen, erweiſen, Sz. 1315. Beedes kommt in der Wirkung auf Eins hinaus. Aber der dritte Fall zu c) iſt ſchwieriger, wo nemlich der Eine einen Titel hat, der andere keinen. Hier muß eine genaue Prüfung des bey dem Andern vorhandenen Titels, alſo eine Thatfrage, ins Auge gefaßt werden. Kann man eine gegründete Rechtsvermuthung einer Weidegemeinſchaft, oder einer vergeltenden Vergünſtigung für den Andern, daraus ableiten, kann man damit darthun, daß der titelloſe Inhaber dennoch habe in eigenem Namen und als das Seinige die Mitweide redlicher Weiſe ausüben können, ſo thut ihm dieſer Beſiz ſo lang Dienſte ſtatt Eigenthums, als nicht der andere GutsEigenthümer dieſe aus ſeinem eigenen Titel entnommene Vermuthung entkräften, und damit ſein dadurch beſchränkt erſchienenes Eigenthum als unbeſchränkt, mithin als ein ſtärkeres Recht darſtellen kann, Sz. 544 e). Fällt hingegen dieſe Begründung einer Doppelrückſicht (correspectivitas) jenes Titels weg, ſo muß es dabey bleiben, daß der Zuſtand eines

jeden einzeln betrachtet, mithin der Eine gemäs ſeines Titels gegen nachtheilige Verfügungen des Andern geſchüzt, der Andere aber den Eigenthumsverfügungen des Erſteren und ſeiner jeweiligen SinnesAenderung überlaſſen werde. Denn die Weide iſt unſtrittig eine unſtändige Dienſtbarkeit, da ſie ohne Menſchenzuthun nicht fortgehen kann, ſie macht einen Theil der im Sz. 688 ausdrücklich genannten Huthgerechtigkeiten aus. Indem nun das Geſez erklärt, daß dieſe niemals, auch ſelbſt nicht durch Unfürdenklichkeit, erſeſſen werden könne, Sz. 690 und 691, ſagt es damit folgweiſe, daß ein Beſizzuſtand hier niemals die Wirkungen eines EigenthumsRechts erlangen könne, die ihm ſonſt, aber nur wegen ſeiner Erſizbarkeit, zukomme, Sz. 544 e).

## 32.

## Beſtellung der Dienſtgerechtigkeiten auf zertheiltem oder beſchränktem Eigenthum.

Die alten Begriffe von der Untheilbarkeit der Dienſtgerechtigkeit und von der Nothwendigkeit einer ſtets fortdauernden Urſache derſelben erzeugten die ſonderbare Lehre, daß ein Nuznießer oder Nuzeigenthümer für ſich, ein GrundEigenthümer für ſich, und ſelbſt beede miteinander nicht vermöchten, eine Dienſtgerechtigkeit zu beſtellen, Struv Ex 21. Th. 21. Wernher 1. Obs. 223. wo hingegen ein blos widerruflicher Eigenthümer ſie zu geben, nicht ſehr folgerichtig zugelaſſen wurde, Berger Oec. Jur L. 2. P. 3. Th. 1. N. 1. Jezt findet a.) lezteres und zwar folgerichtig ſtatt Sz. 1665,

1675. Aber es kann auch b.) der GrundEigenthümer mit dem Grundnießer zuſammen jezt eine Dienſtgerechtigkeit bewilligen, denn ſie zuſammen haben das ganze Eigenthum mit allen daraus fließenden Rechten, wohin auch die Vergünſtigung einer Dienſtgerechtigkeit gehört, Sz. 686. Auch c.) der GrundNießer, ſey er Nuznießer oder NuzEigenthümer, kann es. Dann jede Dienſtgerechtigkeit iſt ein Theil der Nuzung, die man an einem Gut haben kann: wer nun alle Theile der Nuzung hat, und ſie ſo hat, daß er ſie veräußern kann, wie das bey Grundnießern der Fall iſt, Sz. 577 av, 595., der muß auch einzelne Theile derſelben ebenſo veräuſſern können, nachdem es ihm nirgends unterſagt iſt, und der GrundEigenthümer kein rechtsbegründetes Anliegen haben kann, zu widerſprechen, daß eine einzelne Nießungs-Art nicht durch Andere als den Nuznießer gemacht werde, ſo lang nicht dieſelbe ſo beſchaffen wäre, daß ihr Gebrauch Veränderungen im Stand und Weſen der Sache hervorbrächte; denn zu den leztern NuzungsArten iſt der Nuznießer nicht, Sz. 582, ſondern nur der NuzEigenthümer berechtigt, Sz. 577 ad und ah. Dienſtbarkeiten dieſer Art könnte alſo nur der NuzEigenthümer einem Andern beſtellen. Das aber verſteht ſich, daß keiner von ihnen eine über die Zeit ſeines Inhabungsrechts hinausreichende Bewilligung geben kann, weil er damit etwas geben würde, was er nicht hat; alle Veräuſſerung einer fremden Sache, aber in unſerer Rechtsverfaſſung nicht nur gegen den Dritten, ſondern ſelbſt in Bezug auf den der ſie gibt, nichtig iſt, Erl. III. S. 494, daher alle RechtsGeſchäfte, die ein ſolcher, deſſen Recht wiederauflöslich durch ſeine Natur iſt, in Bezug auf eine Sache vornimmt, auch nur wiederauflösliche Belaſtun-

gen hervorbringen kann, Sz. 2118, 2125. Es will zwar gegen die Bewilligung eines Nuznießers eingewendet werden, daß der Sz. 686 ſagt: ein Eigenthümer dürfe ſein Eigenthum mit jeder Dienſtbarkeit belaſten, wodurch die Bewilligung eben noch wie vorhin an das Eigenthum gebunden zu ſeyn ſcheint. Allein man merke wohl, daß es nicht heiße der Eigenthümer darf ſein Grundſtück belaſten, wo alsdann der Einwand noch eher einigen Schein hätte (wiewohl auch ſo noch immer zu ſagen wäre, die Bejahung des Einen ſey noch keine Verneinung des Andern, das neben ihm beſtehen kann, mithin immer noch dadurch der oben aus Sz. 595 für den Nuznießer geführte Beweis ſtehen bliebe) ſondern es heißt: der Eigenthümer darf ſein Eigenthum beſchweren; nun iſt jede Dienſtbarkeit auch ein Gegenſtand des Eigenthums, Sz. 697, der, welcher auf eine ſolche Dienſtbarkeit eine weitere Dienſtbarkeit übernimmt (und dieſes thut der Nuznießer, der für ſeine Nießungszeit eine ſolche bewilligt) gibt ſie auf das, was jezt ſein Eigenthum iſt, und iſt daher in jenem Saz noch richtig einbegriffen. Aber d) der bloße GrundEigenthümer allein kann keine Dienſtbarkeit beſtellen, d. h. wirklich zur Ausübung fördern, weil er damit einen Genuß an dem Genuß ſeines Guts geben würde, der zu ſolcher Zeit nicht ſein Eigenthum iſt: nur für die Zukunft kann er ſie verſprechen.

# 33.

## Wirkung der DienſtbarkeitsMerkmale und Zehendſteine auf einen abweichenden Beſizſtand.

So wie a) der Tag ſtatt des Menſchen an eine Zahlung mahnt, und b) die Traglöcher in des Nachbars Wand an die BalkenEinlegungsGerechtigkeit, ſo auch c) der Zehendſtein an das Zehendrecht ſagt Cramer IV. Obs. 1106. In unſerer Geſezverfaſſung mahnt der Tag nicht mehr ſtatt des Menſchen, wo nicht beſondere Gründe hinzutreten, Erl. III. 67. 77. Auch die Anlagen für eine Dienſtbarkeit, oder *die* Merkmale derſelben können zwar zuweilen ein Auslegungsmittel werden, wie ein Verkauf in Bezug auf die Dienſtbarkeiten zu verſtehen ſey, Sz. 694, und ſelbſt dazu dienen ſie nur ſo weit der Vertrag nichts anders beſagt, Sz. 705., bezeichnen alſo durch ihr Daſeyn keineswegs nothwendig das Daſeyn der ihnen entſprechenden Dienſtbarkeit. Bezeichnen ſie aber dieſes nicht nothwendig, ſo würde man auch folgerichtig aus ihnen kein ſolches Mahnen an das Daſeyn einer Dienſtbarkeit ableiten können, das *einen* gegentheiligen Freyheitsbeſiz hinderte, oder ihn zum unredlichen umſtempelte, ſobald ſonſt die Erforderniſſe eines ſolchen erwieſen wären. Dieſes beſtätigt Sz. 707. indem er in Bezug auf ſelbſtſtändige und unſtändige Dienſtbarkeiten einen Unterſchied der Verjährung ordnet, aber bey erſterem nicht weiter zwiſchen offenem und verborgenem Unterſchiede macht, ſondern allgemein, mithin in Bezug auf beede Arten, ſie für verjährbar erklärt, von dem Tag an, wo eine mit ihnen im Widerſpruch ſtehende Handlung unternommen

worden iſt, welchemnach, wann der HausEigenthümer der Einlegung von Tragbalken widerſprochen hätte, und ſie 30 Jahre lang unterblieben wäre, die Dienſtbarkeit troz der gebliebenen Traglöcher verſeſſen ſeyn würden, zum ſichern Zeichen, daß ſie keineswegs als Mahnungen anzuſehen ſind, die den Beſizer in unredlichen Glauben ſezen. Dieſes gilt vernünftiger Weiſe noch mehr von Zehendſteinen, deren ganze Beſtimmung es iſt, Urkunden eines ehemaligen Zuſtands zu ſeyn, welches eine ſpätere Aenderung nicht ausſchließt. Aber daran mahnen dergleichen Merkmale allerdings, daß eine ſolche Gerechtigkeit da geweſen ſey, daß alſo jeder ſich um die Fortdauer des Daſeyns erkundigen müſſe, und ohne dadurch eine Kunde ihrer Nichtfortdauer glaublich erlangt zu haben, für einen ihnen widerſprechenden Zuſtand nicht redlicher Beſizer ſeyn könne. Sobald Merkmale dieſes nicht wirken könnten, würden ſie alle Kraft für das Recht verloren haben.

---

## 34.

### Rechtfertigung zur Erbzueignungs Klage.

Ob derjenige, der eine Erbſchaft in Anſpruch nimmt, zu beweiſen habe, daß er der Einzige Erbe ſey, darüber waren die Rechtslehrer verſchiedener Meynung. Einige bejahten es, Struben I. 22., Andere verneinten es, Leyser CLV. 3. Nach dem Napoleoniſchen Recht verdienen leztere den Beifall. Nach ihm tritt der VerwandſchaftsErbe kraft Geſezes in Beſiz und Gewähr, Sz. 724, nur der Erbfolger muß Einſezung in die Gewähr ſuchen, für

welche eine Unterſuchung, ob nicht Vorberechtigte vorhanden ſind, vorgeſchrieben iſt, Sz. 770. Auch der Erbnehmer, da wo er allein Erbe werden kann, das heißt, wo keine Pflicht-Erben vorhanden ſind, trifft kraft Geſezes in die Gewähr Sz. 1006, und ob er zwar in dieſem Fall ſeine ErbEinſezung dem Richter vorlegen, und damit gewiſſermaßen eine Erlaubniß zu Ausübung dieſer geſezlich erlangten Gewähr anſuchen muß, ſo ſoll ihm jedoch dieſe durch einen bloßen Beiſazbefehl, alſo ohne Vorausſendung einer ſolchen Unterſuchung, wie ſie bey Erbfolgern vorgeſchrieben iſt, ertheilt werden, Sz. 1008, und es kann weder die ganze Erbſchaft, noch irgend ein Theil derſelben für ledig, d. h. einem unbekannten Nachfolger angehörig, angeſehen werden, ſo lang ein Erbe vorhanden iſt, der ſich aus irgend einem zuläſſigen Erbrecht meldet, oder ein ſolcher bekannt iſt, Sz. 811, welches alles mit dem von Roms Regeln abweichenden Plan, kein ruhendes Erbe zu haben, genau zuſammenhängt, Erl. II. S. 52. So wie demnach in jedem andern Fall ein Beſizer, der ſeinen Beſiz ausübt, dazu nicht nöthig hat, zu beweiſen, daß er keine Mitbeſizer habe, und hingegen derjenige, der einer RechtsAusübung den Einwand mehrerer Theilhaber entgegen ſezt, den Beweis davon übernehmen muß, ſo gilt dieſes jezt auch von ErbAnſprachen. Nur wenn aktenmäßig mehrere MitErben da geweſen wären, folglich die alleinige ErbEigenſchaft eines Klägers in dem Aufhören des Daſeyns der übrigen gegründet würde, dann würde er dieſe Thatſache als Grund ſeiner Klage beweiſen müſſen.

# 35.

## Entſagung eines Bürgen auf Rechts-vortheile.

Mit den allgemeinen Entſagungen ward im alten Recht manches Spiel getrieben, und indem die Staatsſchreiber ſie maſchinenmäßig jedem Vertrag anhiengen, ſuchten die Rechtslehrer ihre Wirkung faſt auf nichts zurückzuführen. Daher ward die Entſagung eines Bürgen auf alle Rechtswohlthaten faſt allgemein für nichts geachtet, ja ſelbſt jene auf alle Rechtsvortheile eines Bürgen wollten manche wirkungslos ſeyn laſſen, wenn nicht namentlich die Vorausklage und TheilungsEinrede dabey genannt war. Puffendorf P. II. Obs. 43, obgleich im leztern Fall die Meynung der Wirkſamkeit einer ſolchen Entſagung von den Mehrſten vorgezogen wurde. Idem P. III. Obs. 77. So weit kann die Gewalt des Richters über das Geſez in unſerer neuen Ordnung nicht gehen. Zwar muß eine allgemeine Entſagung auf ihren Gegenſtand beſchränkt bleiben, und es kann daher z. B. eine Entſagung des Bürgen auf alle Rechtsvortheile, nicht auf Entſagung der ErbBedenkfriſt für ſeine Erben ausgelegt werden, die ganz auſſer dem VertragsGegenſtand einer Bürgſchaft liegt, Sz. 2046; aber auf jene, die innerhalb des Gegenſtands liegen, und auf die zu denken der Entſagende vernünftigen Anlaß hatte, muß ſie allerdings übertragen werden, Sz. 6. a und 2048. Eine Ausnahme irgend eines Einzigen, der vernünftiger Weiſe unter jene Allgemeinheit gehört, blos darum, weil nicht beſtimmt erhellet, daß man an ſolchen wirklich gedacht habe, würde um ſo gewiſſer dem Geiſt des Rechts entgegen ſeyn, da

unſer

unſer Geſezbuch ſogar VorſichtsGedinge, wenn ſie nicht ausgedrükt ſind, hinzugedacht wiſſen will, Sz. 1160, ſo weit ſie landüblich ſind, alſo gemeiniglich in der Abſicht der VertragsPerſonen liegen, Erl. III. 106.

---

## 36.

## Wirkung der Entſagung auf eiſerne Briefe.

Ueber eiſerne Briefe (moratoria) ſagt unſer Landrecht nichts, weil das Recht ihrer Verwilligung ein Gegenſtand des Staatsrechts iſt; die einzige Stelle, die in Bezug auf ſie in das Geſezbuch floß, iſt die Geſtattung der Wettſchlagung gegen einen Schuldner, der eine Friſt aus Nachſicht (terme de grace) erlangt hat, welcher Ausdruck auf Nachſichtsbewilligungen ſowohl des Regenten als des Gläubigers bezüglich iſt. Nachdem inzwiſchen hierdurch die Statthaftigkeit ſolcher Briefe beſtehen bleibt, findet auch die alte Frage Raum, wiefern ihnen entſagt werden könne? Hier unterſcheidet man billig zwey Fälle.

1.) Die Entſagung bey Entſtehung der Schuld vor erlangtem eiſernen oder Stundungsbrief iſt diejenige, die gewöhnlich bey der Frage zum Grund liegt. Es ſteht Pufendorf P. I. Obs. 23. auf Seiten derjenigen, welche nach altem Recht ſie verwerfen; Leyser Spec XII Med. 1 et 2 läßt ſie zu. Der verneinende Theil ſtüzt ſich darauf a) es laufe gegen gute Sitten, dieſer Rechtswohlthat zu entſagen b) dieſelbe ſey nicht blos dem Schuldner, ſondern auch dem Gläubiger zu Gunſten eingeführt c) die



Bayerische Staatsbibliothek München

Macht des Regenten könne durch Privatverträge nicht beſchränkt werden d.) die VermögensAbtretung werde aus gleichen Gründen für verzichtsunempfänglich geachtet. Der bejahende Theil antwortet zu a) es könne nie gegen gute Sitten laufen, dem Gläubiger, der mit einem Schuldner ſich nicht anders als gegen eine ſolche Entſagung in ein Rechtsgeſchäft habe einlaſſen wollen, Wort zu halten, und dieſes iſt augenſcheinlich richtig; ſodann zu b) dieſe Wohlthat ſey kein dem Gläubiger zum Beſten erfundenes Mittel, dem es ſicher beſſer wäre, gleichbald, wenn auch mit einigem Verluſt zur Zahlung zu kommen, als Kapital und Zins auf ungewiſſe Hoffnung hin im Ausſtand zu laſſen; und dieſer Meynung waren nicht nur ältere Rechtslehrer Barbosa Thes. Pract. V. Moratorium Ax. 2., wie ſie dann auch aus der Natur der Sache einleuchtend hervorgeht, ſondern es ſpricht für ſie auch die Rechtsähnlichkeit des Geſezes, welches Zahlungsfriſten im Zweifel, als allein zum Vortheil des Schuldners gegeben, anzuſehen gebietet, Sz. 1187, endlich zu c) iſt es offenbar eine unpaſſende Einwendung, wenn man das als eine Umſchränkung der Macht des Regenten ausgeben will, daß er demjenigen mit einer Rechtswohlthat nicht an Hand gehen kann, der ſie ausſchlägt, oder der ſie nicht verlangen zu dürfen ſich in den Fall geſezt hat: hierdurch umſchränkt der Schuldner nur ſich, nicht die Macht des Fürſten, die die Nemliche bleibt, ob man ſeine Wohlthaten ſucht oder nicht, und die niemals dahin geht, ſich über das Recht zu erheben; zu d) der vierte Grund ſcheint der wichtigſte zu ſeyn, denn obwohl nach altem Recht ſich manches für die Entſagbarkeit der VermögensAbtretungen ſagen ließe, Stryk Us. mod. Pand. L. XLII Tit. III., ſo fällt doch dieſes im neuen

Rechtweg, wo beſtimmt geſagt iſt, daß die Vermögens Abtretung (cessio bonorum) ungeachtet aller widrigen Verträge erkannt werden ſolle, Sz. 1268, welches auch geſagt werden mußte, ſobald man den Grundſaz aufſtellte, es ſolle nicht von der Willkühr der Staatsbürger abhangen, ſich zum Verhaft verbindlich zu machen, Sz. 2063, vergl. Cocceji J. C. L. XLII Tit. III. q. 3. Allein noch immer bleibt dieſes übrig, daß die Rechts Aehnlichkeit von der Vermögens-Abtretung zur obrigkeitlichen Stundung ohne Grund angenommen wird. Die Erſtere iſt ein geſezliches Mittel zur Stückzahlung für den der das Ganze nicht zahlen kann, die Stundung ein Mittel, eine Zeitlang nicht zu zahlen: was wäre nun das für ein Schluß: weil jemand der das Ganze nicht zahlen kann, der Verbindlichkeit zur Stückzahlung nicht entſagen kann, alſo kann er auch dem Recht, Zahlungsfriſt zu erlangen, nicht entſagen? Vielmehr, da unſer Rechtsbuch jedem Vertrag, der nicht gegen die Geſeze oder die guten Sitten anſtößt, Geſezeskraft unter den Parthien gibt, Sz. 6 und 1134, und da eben dieſes das weſentliche Kennzeichen der Rechtsmächtigkeit iſt, daß jedes ſeiner Rechte ſo gut ſich entäuſſern als ſie bewahren könne, ſo muß eine derartige Entſagung eines Rechtsmächtigen gelten, und kann dieſer Folgerung aus klaren Geſezen keine aus einer blos ſchwankenden Rechtsähnlichkeit entgegen geſezt werden. Aber man ſehe wohl zu, wohin dieſe Lehre ſich beziehen läßt, nemlich keineswegs dahin, daß ein Schuldner, der mehrere Gläubiger, und nur gegen Einen derſelben dem Rechtsvortheil der Stundung entſagt hat, eine Stundungsbitte gar nicht einbringen dürfe, dann eine Entſagung iſt nie zu vermuthen, daher ſtets im engſten Sinn zu nehmen,

Sz. 784, 2048, und auf ihren Gegenſtand, ſo wie auf die Perſonen, unter denen ſie vorgieng, zu beſchränken, Sz. 2049, 2050; wohl aber wirkt ſolche einzelne Entſagung mit Recht dahin, daß der Schuldner nicht eine Stundung überhaupt nachſuchen dürfe, ohne dabey Erwähnung dieſes Rechtsverhältniſſes zu thun, wo alsdann ein Regent, der die Gerechtigkeit bedenkt, ſie nicht verwilligen wird, ohne daß einerſeits der Schuldner jenen Gläubiger, der nicht Stundung geben will, und dazu nicht genöthigt werden kann, zahle, und zwar ganz, nicht etwa nur ſo viel, als derſelbe bekommen haben würde, wenn es gleich zur Vergantung gekommen wäre, indem der Schuldner, der einer VermögensAbtretung ausweicht, auch keine Stückzahlung ſeinem Gläubiger aufdringen kann, nach Sz. 1244, ſo fort ohne daß andererſeits nach dieſer Zahlung dem Schuldner noch ſo viel Vermögen bleibe, um den Zweck der Friſtgeſtattung zu erreichen, welcher darinn beſteht, daß der Schuldner in den Stand komme, ſich zu erhohlen, und einſt die übrigen Gläubiger auch ganz zu zahlen. Ebendeswegen würde in ſolchem Fall eine, ohne Meldung dieſes Verhältniſſes nachgeſuchte Friſt, für erſchlichen gelten.

2.) Eine erſt nach erlangter Stundung erfolgte Entſagung hat mehr Anſtand, und wenn man ſie gleich nicht eigentlich für ungültig erklären kann, ſo muß man doch zugeben, daß ſie einer Einſprache der übrigen Gläubiger wegen Gefährde blos ſtehe, und daß ſie, wann dieſe erwieſen wird, alsdann ungültig werde. Denn wer Stundung ſucht, erklärt damit, daß er am Ausbruch der Gant ſtehe, und wer ſie erlangt, bleibt ſo lang ſie dauert, und bis er ſich wieder zahlungsfähig erklärt, in dieſem Zuſtand des nahen

GantAusbruchs, welcher dann ehrliche Zahlungen zwar nicht vernichtet, aber doch jeder Zahlung eine widrige Vermuthung zuzieht, und den Gläubigern ein EinſprachsRecht erwirbt: vergl. Sz. 1167 mit Anh. Sz. 210—213.

## 37.

### Gefahr einer VorſichtsErbſchaft.

Eine ſonderbare Meynung war es ſchon nach der Juſtinianeiſchen Geſezgebung, die Mevius II. Dec. 357 behauptet, daß ein VorſichtsErbe, weil er Eigenthümer der Erbſchaft werde, und Schuldner der Erbgläubiger bis auf den beſtimmten Betrag der Verlaſſenſchaft ſey, die Gefahren des Zufalls tragen müſſe, das heißt mit andern Worten durch einen Zufall in die Lage kommen könne, mehr zu zahlen als die ErbEinkünfte ertragen. Wer jene Sonderbarkeit einſehen will, darf nur die alldort in der zehnten Anmerkung enthaltenen Gegengeſeze mit jenen vergleichen, auf welche die Meynung geſtüzt wird. Inzwiſchen fällt nach Napoleoniſchem Recht jeder Grund für dieſe beſondere Meynung weg. Der VorſichtsErbe iſt nach Sz. 803 nicht Eigenthümer, ſondern nur Verwalter; er iſt nach Sz. 804 nur für grobe Verſehen, alſo gewiß nach der Abſicht des Geſezgebers nicht für Zufälle verantwortlich; nicht auf ihn, ſondern auf die ErbſchaftsGegenſtände ſelbſt, fallen die Koſten der Erhaltung nach Sz. 803; und er ſoll nur für ſolche Verſchlimmerung oder Entwerthung haften, die von ſeiner Nachläſſigkeit herrührt, Sz. 805.

# 38.

## Erbtheilung ohne Mitwirkung aller Erben.

Nach dem Römiſchen Recht wird dafür gehalten, daß Erbtheilungs-Klagen auch zwiſchen einzelnen Erben verhandelt werden durften, daher ein beklagter MitErbe, der belangt wird, und noch mehrere MitErben hat, die nicht belangt ſind, zu der Ausrede (exceptio dilatoria) daß mehrere Streitgenoſſen beyzurufen ſeyen, nicht greifen könne. Pufendorf P. IV. Obs. 40. Das Gegentheil iſt nach dem Napoleoniſchen Recht zu ſagen. Nach deſſen Sz. 819 und 838 müſſen alle Erben bey der Theilung mitwirken, die Abweſende ſollen durch StaatsVorſorge vertreten werden, und ſobald einer der Erben in die Theilung nicht willigt, ſoll nach Sz. 823 richterliche Einſchreitung erfolgen, wie dann auch nach Sz. 826 bey dem TheilungsVollzug ſelbſt es auf mehrere Stimmen der MitErben ankommt, deren Daſeyn nicht ohne Mitwirkung aller Erben gedenkbar iſt. Dieſemnach muß auch einem Erben, der einſeitig belangt wird, die Ausrede mehrerer beyzurufenden Streitgenoſſen offen ſtehen. Wäre eine Theilung zwiſchen zweyen ſo berichtigt worden, daß der Eine ausgewieſen dem Andern ſein und ſeiner MitErben Theil in Gemeinſchaft gelaſſen worden wäre, ſo würde dieſe Theilung wegen Mangels der GültigkeitsErforderniſſe nur als fürſorglich gelten, und eine neue endgültige mit Einziehung jenes abgetheilten Theils ſtatt finden, Sz. 840.

# 39.

## Verfügungen über die Einwerfung.

Wie weit die Einwerfung erlaſſen werden kann, beſtimmt der Sz. 843, und ebenſo kann auch eine nichtſchuldige auferlegt werden, Erl. V. §. 734. Aber welche Art von Verfügung iſt dazu nothwendig? Hier müſſen wir die gleich bey der Aufwendung deſſen, was eingeworfen werden ſoll, erfolgende, von jener unterſcheiden, die nur hintennach auf den Todesfall geſchieht. Jene iſt als Bedingung des Gebers durch ſich ſelbſt gültig, deßwegen ſpricht Sz. 843 von Sachen, die mit Entbindung von der Einwerfung gegeben worden, und Sz. 866 von Sachen, die mit Erlaſſung der Einwerfung geſchenkt worden. Für deren Rechtsbeſtand bedarf es nichts, als daß dieſes Geben mit Bedingung erweißlich ſey, und dazu reicht die in den Hausrechnungen des Vaters oder in ſeinen Hausbüchern bey der Aufzeichnung hinzugeſchriebene Verfügung deſſelben in der Regel hin — nur nicht das bloße Aufſchreiben ohne Verfügung — denn indem dieſes den Zweck ſeines Daſeyns ganz darinn finden kann, nur zur Nachricht der Vermögensverwendung zu dienen, ſo trägt es in ſich ſelbſt keine beſtimmende Kraft für eine künftige Erbtheilung. Sobald hingegen eine ſolche Verfügung hinzukommt, und ſie ſo gefaßt iſt, daß man daraus erſehen kann, ſie ſoll den Abgang einer RechtsUrkunde für denjenigen Erben erſezen, dem zu gut die Einwerfung verfügt oder erlaſſen wird, Sz. 1331, ſo bedarf ſie für ihre Wirkſamkeit nichts weiter. Wo aber erſt hintennach und auſſer der VermögensRechnung eine ſolche Verfügung über

die Einwerfung niedergeſchrieben würde, da wäre ſie nichts anders als ein lezter Wille, Sz. 895, und möchte alſo auch nur wirken, wenn ſie Eine der Formen deſſelben an ſich hätte, da die elterliche Verordnungen jezt keine bevorrechtete Formen haben, und alles was ſie auch nur in Bezug auf Theilung verfügen, wohin die EinwerfungsAnordnungen gehören, daran gebunden iſt, Sz. 1076.

---

## 40.

## Einwerfung der eingeſezten Erben.

Meine Erläuterungen B. II. B. III. Tit. I. Bem. 174 und 175 lehren, daß auch die berufene oder lezte WillensErben gegeneinander einwurfspflichtig ſeyen. Man hat hiergegen einen Einwurf aus Sz. 848 machen wollen, indem dieſer ſagt, daß Enkel, ſo oft ſie aus eigenem Recht erben, nicht einzuwerfen brauchen, ſondern nur als Erbvertreter; man glaubte nemlich, hierdurch werde es als Regel ausgeſprochen, daß nur die Kinder einwurfspflichtig ſeyen, andere würden es nur, wenn ſie in Stelle und Rechte der Kinder treten, womit dann alle weitere Verwandten, noch vielmehr alle blos berufene Erben einwurfsfrey werden würden. Dieſer Einwand würde auch troz der Allgemeinheit der Worte des Sazes 846 der allen Erben allgemein die Einwerfungspflicht auflegt, alsdann ſehr erheblich ſeyn, wenn der Sz. 848 die Enkel, welche aus eigenem Recht erben, von aller Einwerfung frey erklärte: allein er ſpricht ſie nur los von der Einwerfung des Empfangs ihrer Eltern, keineswegs von ihrem eigenen

und ſo ſteht er mithin auch nirgends der Anwendung des Sz. 846 im Wege, welcher ſagt, daß jeder Erbe ſeinen eigenen Empfang einwerfen müſſe, und welcher mit dieſer Allgemeinheit auch den Vermächtnißnehmer umfaßt, ſobald dieſer nach Sz. 1006 a) in der Reihe der Erben eintritt.

---

## 41.

### Einwerfung der Eheſteuer.

Eheſteuer ward vorhin ſchon, wo ſie die Eltern aus bürgerlicher Verpflichtung geben mußten, dennoch als Schenkung angeſehen und behandelt, Leyser CCC Med. 1. Jezt wo ſie nicht einmal die Eltern den Kindern zu geben bürgerlich verbunden ſind, Erl. I. S. 353, iſt ſie um ſo viel gewiſſer ein Geſchenk unter Lebenden, indem ſie jener Begriff ganz umſchließt, den davon der Sz. 894 gibt. Wollte man ſich etwa daran ſtoßen, daß die Eheſteuer eine Zweckbeſtimmung für Laſten der Ehe hat, Sz. 1540, und deßfalls der Gewährleiſtung unterliegt, Sz. 1547: ſo antwortet darauf der Sz. 954, daß eine Auflage die Natur einer Schenkung nicht aufhebe, ſondern damit wohl beſtehe, ſo wie auch nach Sz. 952 a) die Gewährleiſtung ſie nicht beſeitigt. Daher rechnet der Sz. 1081, der alle Schenkungen an einen oder beede Ehegatten zum Behuf der Ehe an die allgemeine Regeln der Schenkungen unter Lebenden weiſet, die unter jene Gaben mitgehörige Eheſteuer nicht undeutlich eben dahin. Nachdem nun für dieſe Gaben der Sz. 873 die Einwerfungspflicht allgemein ausſpricht, ſo dehnt ſich damit dieſe auch auf Heyrathsgut aus, weßwegen dann dieſe

Pflicht im Vorbeigehen der Sz. 1573 als einer ausgemachten Sache gedenkt, dagegen der Sz. 852, welcher einige Ausnahmen von der Einwerfungspflicht aufzählt, und darunter die Hochzeitkoſten nennet, dennoch der Eheſteuer nicht mit gedenkt, wie ſonſt natürlich hätte geſchehen müſſen, wenn ſie von der Einwerfung frey ſeyn ſollte. Wie weit aber Enkel die Schuldigkeit haben, den Brautſchaz ihrer Mutter, die dem Grosvater im Tode vorgieng, bey deſſen Beerbung einzuwerfen, darüber war ehemals viel Streit, Hartmann XXXV Obs. 7, der nun beigelegt iſt. Das Napoleoniſche Recht erklärt im Sz. 843 den mittelbaren Empfang ebenſo wie den unmittelbaren für Einwurfspflichtig; daraus wollte geſchloſſen werden, es müſſe hierdurch ſtets der Brautſchaz Einwurfspflichtig werden, den die Mutter empfieng, und der durch ſie auf ihre Kinder kam, den dieſe folglich als mittelbare Gabe des Groſsvaters beſizen; allein ſey das Erſchloſſene auch aus andern Gründen wahr, ſo liegt doch dieſer Schluß nicht in der Abſicht des Geſezes, wie daraus zur Genüge erhellet, daß der Sz. 848 Einwerfungen der Enkel auch für Fälle gebietet, wo ſolche nicht Erben des Vaters geworden ſind, wo alſo deſſen Empfang für ſie keine mittelbare Gabe geworden iſt: ſondern mittelbar heißt im Sz. 843, das was einem Andern in der Abſicht gegeben wird, daß es durch ihn als Mittelsperſon auf den Enkel komme, was alſo der Empfänger nicht um ſeinetwillen, ſondern um des Enkelswillen erhielt. Aber der wahre Siz der Entſcheidung jener Streitfrage iſt im leztgedachten Sz. 848. Dieſer ſagt: der Sohn werfe die Gabe des Groſsvaters an den Vater nicht ein, wenn er aus eigenem Recht erbt, ſelbſt dann nicht, wenn er des

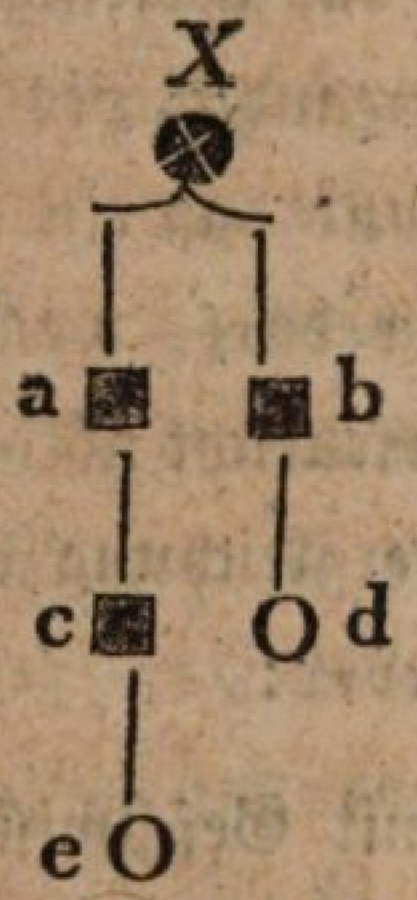
Vaters Erbſchaft angenommen hat; hingegen müſſe er ſie einwerfen, ſelbſt alsdann wann er des Vaters Erbſchaft ausgeſchlagen hat, ſobald er aus Erbvertretungs-recht erbt. Hier ſtoße man ſich vorderſamſt daran nicht, daß vom Sohn und vom Vater die Rede iſt, und denke etwa, das möge der Tochter und der Mutter nicht gelten, alſo auf einen Brautſchaz nicht anwendbar ſeyn. Das männliche Geſchlecht faßt noch jezt, wie in Rom, das weibliche in ſich; daran iſt in Gegenſtänden des Erbrechts am wenigſten zu zweifeln, weil das Geſez hier alle Begünſtigung eines Geſchlechts vor dem Andern durchaus vermieden wiſſen will, Sz. 1050, mithin ſie deſtoweniger jemals ſelbſt bezwecken konnte. Man erinnere ſich ferner zu dem Verſtändniß obigen Sazes, das derjenige aus eigenem Recht erbt, der in jenem Verwandſchafts Grade ſteht, der jezt der Nächſte am Erbe iſt, und daß ein ſolcher keiner Erbvertretung Rechtshalber bedarf, wenn ihm gleich eine ſolche Theilungshalber vielleicht nöthig ſeyn kann. Erl. II. Sz. 83 — 87. Aus Vergleichung dieſer Wahrheiten gehen nachſtehende Folgen hervor:

1.) Ein Enkel, der mit Geſchwiſtern ſeiner Mutter zur Erbſchaft kommt, muß nebſt ſeinem eigenen Empfang auch den Brautſchaz der Mutter einwerfen, indem er zur Verlaſſenſchaft mit ſeiner Mutter Geſchwiſtern nur durch Erbvertretung gelangen kann.

2.) Ein Enkel, der mit Enkeln eines andern Stamms allein erbt, wirft ſeiner Mutter Brautſchaz nicht ein, ſondern nur ſeinen eigenen Empfang, weil alle vorhandene Abkömmlinge auf gleichem Grade ſtehen, und er deßhalb aus eigenem Recht zur Erbſchaft kommt;

3.) Ein Enkel, der mit Urenkeln eines andern Stamms zur Erbſchaft kommt, wirft ebenfalls der Mutter Brautſchaz nicht ein, ſondern nur ſeinen eigenen Empfang; die Urenkel aber werfen nebſt ihrem eigenen Empfang auch den ihres Vaters (oder ihrer Mutter) ein, aber nicht den Brautſchaz oder Empfang ihrer Grosmutter.

Die zwei erſten Behauptungen gehen blos aus obigem Sz. 848 hervor; aber die Dritte ſcheint ihm zu widerſprechen, weil ſie einen Fall zum Grund legt, wo kraft Erbvertretung geerbt wird, für welchen die Einwerfung allgemein geboten iſt; dieſe Behauptung bedarf daher einer nähern Herleitung, die nebenſtehendes Beiſpiel verſinnlichen mag:




Von dem Stamvater X hat die Tochter a und b jede ſeiner Zeit einen Brautſchaz erhalten; den gab er nachher auch der Enkelin c, ſo wie er dem Enkel d und dem Urenkel e Geſchenke gab. Wenn es jezt, nachdem die Töchter a und b auch die Enkelin c ſchon verſtorben ſind, zum Erbgang am X kommt, ſo ſteht der Enkel d als nächſter Abkömmling kraft eigenen Rechts im Erbe; ihm kommt mithin die Einwurfsfreyheit des Sz. 848 zu gut, und geht es ihn gar nichts an, daß im andern Stamm der e nur durch

Erbvertretung zum Erbe kommt; denn dieſes ändert die Natur ſeines Erbrechts nicht, und nur von ſeinem eigenen Erbrecht, nicht von dem, das Andere in der Erbſchaft haben, macht jenes Geſez die Einwurfsfreyheit abhängig. Umgekehrt der Urenkel e, um erben zu können, muß in den Grad der Enkel c d an die Stelle ſeiner Mutter der c treten, und daher kraft eben jenes Sazes auſſer ſeinem Empfang auch den Empfang desjenigen, deſſen Plaz er vertritt, das heißt hier ſeiner Mutter c einwerfen. Aber indem er auf dieſer Stufe ſteht, tritt er nach Sz. 739 nicht nur in den Grad, ſondern auch in die Rechte der Enkelin c ein. Deren Recht (wenn ſie noch lebte) wäre gleich jenem des Enkels d, den Empfang ihrer Mutter a (alſo der Großmutter des e) nicht einzuwerfen, weil ſie auf dieſer Stelle mit dem d aus eigenem Recht erben würde. Deßwegen hat daher auch e nunmehr dieſem Brautſchaz der Großmutter eben ſo wenig einzuwerfen, als der d jenen ihrer Schweſter, ſeiner Mutter nemlich, einwirft.

Aus der Gegeneinanderhaltung dieſer Beiſpiele klärt ſich nun auch der Grund dieſer Verordnung auf: Enkel und weitere Abkömmlinge werfen nur alsdann ein, wann ſie nach der Rechtsſtrenge wegen Entfernung nicht zum Erbe gekommen ſeyn würden, und nur durch die Milde der Erbvertretung dazu gelangen, damit ſie (hier e) nicht doppelt auf Unkoſten des näheren MitErben gewinnen, einmal durch ihre Mitzulaſſung zur Erbſchaft, und zweitens durch NichtEinwerfung, wo doch der, in deſſen Grad ſie treten (hier c) ſeinen eignen Empfang hätte einwerfen müſſen, wie ihn der andere MitErbe (hier der d) wirklich einwirft.

## 42.

## Einwerfung der Studien- und Reiſekoſten.

Aus dem Sz. 852, welcher die Unterhaltungs- und Erziehungs-Koſten, auch Lehrgelder einwurfsfrey erklärt, wurde gefolgert, daß Studien- und Reiſekoſten nach wie vor einwurfsfrey bleiben, Erl. II. S. 278. Gegen die Studienkoſten an ſich war nichts eingewendet, da es zu klar iſt, daß ſie aus obigen dreyerley Aufwandsfächern erwachſen. Aber es wurde gefragt: ob dieſes auch den übermäßigen oder übel benuzten gelten könne. Was die übermäſſigen betrifft, ſo werden wir unterſcheiden müſſen, ob der Vater dem Sohn, ſey es nun durch gleich anfänglichen Auswurf oder durch nachgehohlte Bewilligungen eine höhere Summe für die Studienkoſten in die Hände gibt, oder ob der Sohn ſich ſolche eigenmächtig dadurch erhöht, daß er Schulden macht, die der Vater hintennach für ihn bezahlt. Die leztern können nach Sz. 851 in keine Wege unter die Einwurfsfreiheit der Studienkoſten gezogen werden, aber die erſten nimmt auch kein Geſez von dieſer Befreyung aus, und das von Rechtswegen. Denn indem der Sohn noch erziehungs- und lehrbedürftig iſt, ſo kann ihm weder die Verſtandes-Einſicht noch die Gemüthsſtärke zugemuthet werden, um richtig zu beurtheilen, was zu ſeinen Studien nothwendig ſey, und dieſem Urtheil feſten Schrittes zu folgen. Beedes hingegen kann man vom Vater fordern, und man muß die Erfüllung dieſer — wie jeder Pflicht — in ſeinen Handlungen im Zweifel vermuthen: mithin iſt das, was er dem Sohn, wenn auch mit Ermahnungen zukünftig

mehrerer Sparſamkeit gab, als ein, wann auch nicht an ſich, doch unter Umſtänden, vom Vater nothwendig befundener Erziehungs-Aufwand anzuſehen, und deßhalb muß er auch der dieſem bewilligten Einwurfsfreyheit theilhaftig ſeyn. Was hingegen die übel angewendeten betrifft, ſo hat der Vater, ſo lang die Erziehung dauert, noch Recht und Pflicht den Sohn, der aus den Schranken tritt, zu ſtrafen, Sz. 375, er muß aber davon die Koſten zahlen, Sz. 378, und dieſe gehören nachmals zum Erziehungs-Aufwand, den kein Kind einzuwerfen ſchuldig iſt, Sz. 852. Uebel angewendete Studienkoſten können nur aus zwey Urſachen entſpringen: entweder daß der Vater zu viel Nachſicht gegen den Sohn brauchte — in dieſem Fall kann mit Recht dem Vater zugemuthet werden, ſeine Schuld zu tragen, aber dem noch erziehungsbedürftigen Sohn kann es nicht zu einer bürgerlich wirkſamen Schuld angerechnet werden, daß er noch nicht die Weisheit eines Erzogenen hatte, und in dieſer Unweisheit ſeine Studienkoſten übel anwandte, er kann alſo darum nicht von der Einwurfsfreyheit der Erziehungskoſten ausgeſchloſſen werden — oder ſie entſpringen aus einer ſich entwikelnden natürlichen Unfähigkeit, dann iſt noch weniger Grund da, dem Sohn, der dadurch ſchon unglücklich genug iſt, dieſe Lage durch Entziehung der Einwurfsfreyheit noch drückender zu machen. Es muß alſo in beeden Fällen bey der vom Geſez allgemein ausgeſprochenen Einwurfsfreyheit bleiben. Selbſt ein Einwerfungs-Gebot des Vaters könnte nur ſo weit wirkſam ſeyn, als der Werth des Einzuwerfenden nicht denjenigen Betrag überſchreitet, über welchen derſelbe verfügen kann, vergl. Sz. 844 und 866.

Was aber hiernächſt die Reiſekoſten betrifft, ſo treten gegen deren unbeſchränkte Freylaſſung von der Einwerfung allerdings erhebliche Einwendungen ein. Eine Reiſe geſchieht nemlich entweder zu einer beſtimmten BerufsBildung, z. B. der Mahler der an Orte reiſet, wo große Mahlereyſammlungen ſind; der Rechtsgelehrte, der ſich an den Ort berühmter Gerichtshöfe begibt; der Staatsdiener, der ſich an einen Ort begibt, deſſen Sprache er für künftige Dienſtführung zu erlernen nothwendig hat u. ſ. w. In dieſem Fall iſt der Aufwand unſtrittig ErziehungsAufwand, als wohin alles dasjenige gehört, was unternommen wird, um Mittel für die Ausbildung zu einem erwählten Lebensberuf zu ſeyn. Hat alſo der Vater dieſen Reiſeplan vorgeſchrieben, oder auch nur auf den Wunſch des Sohns genehmigt, ſomit die Koſten dazu dem Sohn gegeben, ſo gehören dieſe unter den Einwurfsfreyen Aufwand, und nur dann, wann der Sohn gegen des Vaters Willen ſie unternommen, und nur hintennach der Vater die dafür gemachte Schulden bezahlt hätte, würden ſie der Einwerfung unterliegen. Etwas anders iſt es mit einer blos allgemeinen Bildungsreiſe, nemlich einer ſolchen, welche geſchieht, wie man zu ſagen pflegt, um die Welt zu ſehen. Eine ſolche kann nur in jenem Sinn zur Erziehung gerechnet werden, in welchem man ſagt, daß der Menſch lebenslänglich Erziehung braucht. Solche allgemeine Bildungskoſten, die wohl gut aber nur bey gewiſſen einzelnen Lebensbeſtimmungen, z. B. für den künftigen Geſandten, Hofmann u. ſ. w. nothwendig anzuwenden ſind, können zwar alsdann auch dem Sohn nicht angerechnet werden, wenn ſie in einem ſolchen

Nothwendigkeitsfall aufgewendet worden, oder doch die Reiſe blos auf Anordnung des Vaters geſchehen, und der Sohn in deren Schranken geblieben iſt; denn indem hier der Sohn dadurch verhindert iſt, für ſeinen Unterhalt zu arbeiten, und dieſen theueren Lebensweg nicht eigenen Antriebs wegen wandelt, hat er auch den Aufwand als Unterhaltskoſten eben ſo gut einwurfsfrey zu genießen, als die Tochter jenes Heyrathsgut, das einem unvermöglichen gewerbloſen Mann gegeben ward, Sz. 1573, und deßwegen zum Unterhalt der Ehe dienen mußte (St. 172). Geſchah aber ſolche allgemeine BildungsReiſe auf Verlangen des Sohns, und er erhielt nur bewilligungsweiſe vom Vater die Koſten, alsdann ſind dieſe eine elterliche Schenkung und fallen unter deren Einwurfspflicht, Sz. 843, indem keine Verfügung eines Geſezes, noch eine richtige Folgerung daraus, ſie frey macht.

## 43.

## Sammtverbindlichkeit der Erben für Vermächtniſſe.

Nach römiſchem Recht gieng die Pfandklage der Vermächtnißnehmer gegen jeden der Erben alsdann als ſammtverbindlich, wenn Jenem von dem Erblaſſer ein Pfandrecht auf eine beſtimmte Sache war gegeben worden, Berger Oec. Jur. L. II. Tit. IV. Th. 29. No. 3., die geſezliche Pfandklage hingegen fand nur a.) gegen jeden Erben, ſo weit ſein Erbempfang reicht, jedoch b.) ohne Unterſchied, ob er in Liegenſchaft oder Fahrniß beſtehe; wiewohl c.) immer nur theilverbindlich ſtatt, d. h. ſo daß, wenn auch ſein

Erbempfang weiter reichte, als er ſeiner perſönlichen Verbindlichkeit nach an dem Vermächtniß zu tragen hatte, auf ihn nicht für mehr als für dieſen Theil gegriffen werden konnte, L. 1. C. comm. de Legat. Der C. N. ſagt: „von mehreren Erben hat ein jeder perſönlich nach Mehrzahl ſeines Antheils und Empfangs am Erbe zu haften, „(d. h. jeder zahlt ſo viel als ſein Kopftheil beträgt, und „wenn er mehr als dieſen, z. B. wegen Vortheilsgerechtigkeit empfängt, ſo viel als ſein empfangener Theil abwirft) unterpfändlich haften ſie für das Ganze, ſo weit „der Werth ihrer beſizenden Erbliegenſchaften reicht.“ Hierdurch iſt zu a) gleichförmig mit dem römiſchen Recht entſchieden, daß niemand durch Vermächtniſſe in den Fall kommen könne, für mehr, als ſein Erbempfang beträgt, zu haften, und zu b) daß bey Pfandſchaftsklagen nicht der ganze Erb-Empfang ſondern lediglich jener an Liegenſchaften in Betracht komme, welches leztere vom römiſchen Recht abweicht, aber auch nach dem ganzen Geiſt der neuen Geſezgebung abweichen mußte, wenn kein Schwanken der Grundſäze eingeführt werden wollte, weil alles Unterpfandsrecht jezt nur das unbewegliche Vermögen ergreift, Sz. 2114. Aber zu c) wie es mit der Theilverbindlichkeit ausſieht, das iſt nicht ſo klar ausgemacht. Man kann ohne gerade ſprachwidrig zu handeln, die Worte: ſo weit der Werth —— reicht, zumal in Vergleichung mit den vorhergehenden die vom Empfang am Erbe ſprechen, dahin auslegen, es ſey jeder nach Verhältniß ſeines Empfangs (pro quota acceptorum) zu belangen. Dafür ließe ſich nun weiter anführen, daß dieſe Auslegung die richtigere ſey α) weil Sammtverbindlichkeit nicht vermuthet, ſondern ausdrücklich

ausgeſprochen werden muß, welches hier nirgends geſchehen iſt, β) weil das was gegen den Schuldner untheilbar iſt, theilbar unter Erben wird, Sz. 1220, γ) weil man damit mit dem römiſchen Recht als der Urquelle in der Gleichheit bleibt. Allein zu α) von der muthmaslichen Sammtverbindlichkeit wird nur da die Rede, wo theilbare Rechte und Verbindlichkeiten in Frage ſind, über untheilbare Rechte hat das Geſez in Sz. 1222 die Sammtverbindlichkeit ein für allemal ausgeſprochen; daß aber das Unterpfandsrecht ein untheilbares Recht ſey, ſagt der Sz. 2114 mit klaren Worten: ſodann zu β) die Theilbarkeit, die aus dem Uebergang auf Erben entſteht, ſoll nach Sz. 1221 niemals auf unterpfändliche Schulden ausgedehnt werden; in welchem Fall der Erbe, der ein UnterpfandsGrundſtück beſizt, auf das Ganze belangt werden kann: mithin kann zu γ) die im römiſchen Recht geſtattete Theilbarkeit, die dort eine von der allgemeinen Natur des Pfandrechts abweichende Ausnahme in dieſem beſondern Fall darſtellte, in unſerer Rechtsverfaſſung nichts gelten, welche die Regel ohne ſolche Ausnahmen aufgenommen hat, und in mehreren Verfügungen hintangeſezt würde, ſobald man ſich hier dem römiſchen Recht anbequemen wollte, welches Sz. 4 b nicht geſtattet. Erl. IV. S. 566.

---

## 44.

### Erbabſonderung auf das Ungewiſſe.

Auch da, wo die Verlaſſenſchaft des Erblaſſers mit dem Vermögen der Erben ſo vermiſcht iſt, daß gar keine Aus-

einanderſezung möglich iſt, laſſen manche Rechtslehrer eine Erbſonderungsbitte noch für den Zweck zu, daß alsdann der Richter ſich erkundige, ob ungefähr die Verlaſſenſchafts-Sachen dem Betrag der ErbSchulden im Werth gleich komme, und wenn er dieſes findet, die Gläubiger des Erblaſſers ſämmtlich den ErbGläubigern des Erben, ſo bevorrechtet dieſe auch ſeyen, vorſeze, Leyser CCCCLXXXIX Med. 2. Dieſe mehr auf eingebildeter als wahrer Billigkeit beruhende Entſcheidung iſt von der Art, daß dabey oft Gläubiger des Erben ſehr zu kurz kommen können, wenn nemlich inzwiſchen das vermiſchte Vermögen vorzüglich in ſolchen Gegenſtänden verringert worden iſt, die vom Erblaſſer herrührten, und mithin nun das Vermögen des Erben ſeinen Gläubigern entgeht, um zur Befriedigung der Verlaſſenſchafts Gläubiger zu dienen. In unſere Rechtsverfaſſung iſt dieſe Lehre nicht zu übertragen; durch die ohne Vorbehalt geſchehene Erbantretung wird der Erbe Selbſtſchuldner der VerlaſſenſchaftsGläubiger, Sz. 1100 de. So lang zwiſchen dieſen und ihm eine ſolche Uebereinkunft nicht vorgegangen iſt, welche eine Rechtswandlung mit ſich bringt, dauert zwar daneben das Forderungsrecht an die Verlaſſenſchaft, Sz. 879, (als an das gemeinſame Pfand aller Gläubiger des Erblaſſers, Sz. 2093,) fort, und ſie können alſo auf Abſonderung des Vermögens des Erblaſſers antragen: indem ihnen dieſes aber nur als ein Rechtsvortheil freygeſtellt iſt, müſſen ſie um Gebrauch davon zu machen, ſich dazu gehörig vereigenſchaften, und durch Antrag gegen die Gläubiger des Erben ſolchen geltend machen, Sz. 878. Damit behaupten ſie nun eine Verbindlichkeit der lezteren, die Sachen des Erblaſſers an ſie vorzugsweiſe kom-

men zu laſſen, und deßhalb müſſen ſie den Erkenntnißgrund des Daſeyns jener Verbindlichkeit beweiſen, Sz. 1315. nemlich den Umſtand, daß diejenigen Gegenſtände, worauf ſie ein ausſchließliches Recht für ihre Zahlung verwendet zu werden, anſprechen, Theile der Verlaſſenſchaft des Erblaſſers ſeyen. Dieſes beſtätigt ſich dadurch, daß wegen der Fahrniß und wegen der Liegenſchaft jede Abſonderung ihre verſchiedene Daſeyns-Schranken hat, Sz. 880, weßwegen eine ungeſchiedene Behandlung des Ganzen nach einer ungefähren Billigkeit niemals in dieſen Geiſt des Geſezes eingehen kann. Daß dieſer Urſprungsbeweis bey den FahrnißSchulden oft ſchwierig und nach längerer Zeit unmöglich ſeyn kann, iſt wahr, und ebendeßwegen hat für ſie das Geſez der Abſonderungsbitte nur drey Jahr lang Raum gelaſſen. Eben damit aber hat es ferner hinlänglichen Fingerzeig gegeben, daß es jenem Rechtsvortheil nicht durch eine aus Billigkeits-Gefühl ausgehende BehandlungsArt in Bauſch und Bogen (die auch ſpäter noch ebenſo gut möglich geweſen wäre) nachgeholfen wiſſen wolle. Dazu hatte der Geſezgeber auch ganz gerechte Urſachen; denn er hat den Gläubigern einer Verlaſſenſchaft das Recht gegeben —), von der Erbbehandlung Einſicht zu nehmen und nöthigenfalls Einſprache zu thun, Sz. 808, 821 und 882, mithin wenn ſie dieſes unterlaſſen, und nun ein Beweis, den ſie zu führen haben, ihnen ſchwer wird, iſt dieſes ihre Schuld, die ſie nicht durch Zulaſſung von DurchſchnittsMitteln auf den Gegentheil überzuwälzen begehren können.

# 45.

## Abſonderung der ErbſchaftsGläubiger.

Die ErbſchaftsGläubiger, welche Abſonderung geſucht haben, können wegen deſſen, um was ſie dadurch nicht befriedigt werden, auf den Erben, nicht aber auf das abgeſonderte Vermögen deſſelben greifen, Erl. II. S. 300. Dieſe meine Behauptung hat darum wollen in Zweifel gezogen werden, weil der Erbe gleich nach der Erbantretung durch den deßfalſigen Halbvertrag ihnen perſönlich verhaftet werde, folglich ſo weit der durch die Abſonderung der ererbten Verlaſſenſchaft entſtandene ihnen allein gehörige Zahlungsfond nicht hinreicht, um ſie als ErbſchaftsGläubiger zu befriedigen, ſie nachmals immer als Gläubiger des Erben auf deſſen eigenes Vermögen noch eben ſo viel Recht haben müßten, als alle andere perſönliche Gläubiger deſſelben, zumal da nirgends geſagt iſt, daß die Erbabſonderungsbitte dieſen Rückgriff auf den Erben aufhebe. Allein die nemliche ErbAntretung, welche die ErbſchaftsGläubiger zu Gläubigern des Erben macht, wirkt auch die Vermiſchung des Vermögens der Verlaſſenſchaft des Erben, wenn ſie ohne Vorbehalt geſchieht; ſo wie wenn ſie mit Rechtsvorſicht geſchieht, alsdann beede dieſe Wirkungen miteinander wegfallen, Sz. 802, VermögensVermiſchung und GläubigerVereinigung ſind demnach Dinge, die in DoppelRückſicht (correspectivitas) zu einander ſtehen, deren Natur es iſt, daß ſie zuſammen ſtehen oder fallen, Barbosa thes. Loc. comm. V. Correspectiva Ax. I. Die Erbabſonderungsbitte der Erb-

ſchaftsGläubiger iſt ihrer Natur nach nichts anders als eine Trennung derſelben von den Gläubigern des Erben, die ſie deßhalb vornehmen, um damit die durch den Halbvertrag der Erbantretung geſchehene Vermiſchung des Vermögens wieder aufzuheben, und die Sache wieder in die Lage zu ihrem Vortheil zu bringen, in welchen ſie zu dem Vortheil des Erben gekommen ſeyn würde, wenn dieſer mit Rechtsvorſicht die Erbſchaft angetreten hätte. So wie ſie nun alsdann kein Recht gehabt hätten, den Erben wegen desjenigen zu belangen, was ſie nicht aus der Erbmaſſe erhalten hätten, ſo können ſie jezt auch die Gläubiger des Erben nicht belangen, um ſie mit ins Theil zu laſſen von dem, was für jene übrig iſt, indem ſie dabey aus der Rechtsvermiſchung ausgehen müßten, die ſie durch ihre Trennung von jenen ſelbſt aufgehoben haben. Nur wenn einſt der Erbe zu beſſerem Glück kommen ſollte, dann können ſie mit andern perſönlichen Gläubigern deſſelben auf ihn greifen, weil durch ihre Erbabſonderungsbitte nur die Wirkung der ErbAntretung auf die damalige Schulden-Maſſe und auf die damals zuſammengeſtoßene Gläubiger beſeitigt, nicht aber der Halbvertrag der Erbantretung ſelbſt, nicht die daraus hervorgegangene perſönliche Verpflichtung des Erben beſeitigt wird.

---

## 46.

### Umſtoſſung auſſergerichtlicher Theilungen.

Nach römiſchem Recht konnte eine gerichtliche Theilung wegen einer unmäßigen Verlezung, d. i. die über die Hälfte

geht, umgeſtoßen werden, L. 3. C. comm. utr. judic. Carpzov P. III. C. VII. Def. 11; eine auſſergerichtliche aber wegen jeder mäßigen Verlezung, welche nicht blos aus der Schäzung ſondern aus der TheilungsArt ſelbſt entſprang, Wernher V. Obs. 51. In unſerem Recht iſt die Verkürzungsklage wegen Unmäſſigkeit auf den einzigen Kauf beſchränkt, Erl. III. 545; für Theilungen iſt eine Verkürzung von mehr als einem Viertel zur Umſtoßung erheblich erklärt, Sz. 887. Dabey iſt über die Art der Theilungen kein Unterſchied gemacht, obwohl zuvor die Eintheilung der Theilungen in gerichtliche und auſſergerichtliche abgehandelt worden, mithin nicht unbeachtet geblieben iſt, Sz. 838. Der Richter darf daher auch keinen ſolchen machen, Sz. 6 b. und zu auſſergerichtlichen wie zu gerichtlichen wird Verkürzung zu einem Viertel erfordert, um aus dieſem Grund eine Theilung anzufechten. Damit muß man aber das Verlangen einer endgültigen Theilung nicht verwechſeln, das gegen auſſergerichtliche Theilungen in allen jenen Fällen ſtatt findet, wo eine gerichtliche eigentlich hätte geſchehen ſollen, und an ihrer ſtatt die auſſergerichtliche vorgenommen worden iſt. Durch jene kann nachmals jede noch ſo kleine Verkürzung in ſolchen Fällen verbeſſert werden, aber die Klage geht nicht aus der Verkürzung aus, ſondern aus dem Mangel der Erforderniſſe zur Endgültigkeit, Sz. 840.

## 47.

### Uebergabe iſt nicht Schenkung.

Wer etwas ohne beſondere Erklärung hingibt über den Zweck der Gabe, bey dem ſey immer eher ein Verkauf, Leihe

u. d. gl. als eine Schenkung zu vermuthen, ſagt Leyser CCCXXXIII. M. 1. und belegt es mit einem Fall, wo ein Gutspächter ſeinem Pachtgeber einen auf dem Gut gefangenen Salmen brachte, den dieſer, als ihn nachmals der Pächter in Rechnung brachte, für geſchenkt angeſehen und deßfalls geſtrichen wiſſen wollte, den das richterliche Urtheil aber für ſtillſchweigend verkauft erklärte, obgleich kein Kaufpreis ausgemacht worden war, weil derſelbe ſich durch Schäzung finden laſſe. Dieſe Anſicht würde bey uns nicht angehen, nachdem ohne Beſtimmung des Preiſes, Sz. 109, oder der Perſonen, die ihn ſchäzen ſollen, Sz. 1592, kein Kauf beſteht. Aber ebenſo wenig würde man eine Schenkung oder eine Leihe aus einem ſolchen bloßen Hingeben und Hinnehmen machen können: ſondern ſobald der Geber eine Abſicht wieder zufordern oder Vergeltung zu fordern, und der Empfänger eine Abſicht unentgeldlich hinzunehmen an den Tag gäbe, ſo würde man jene Lage als einen bloßen Thatſtand (Status facti) betrachten müſſen, aus welchem weder vorwärts noch rückwärts Rechte hervorgehen, und der Geber würde alſo wegen mangelnder VertragsUrſache den Beſiz der Sache oder deren Vergütung, kraft des Eigenthumsrechts, deſſen Aufgebung in jener bloßen Hingabe nicht liegt, als ohne VertragsUrſache an den Andern gekommen, ſo lang zurückbegehren, bis dieſer ein damals obgewaltetes Einverſtändniß über eine andere EmpfangsArt, mithin das Daſeyn eines verbindlichen Rechtsgeſchäfts bewieſen würde. (St. 138)

# 48.

## Scheinbare AfterErbſezungen.

N. macht einen lezten Willen noch vor eingetretener Herrſchaft des Landrechts, ernennt dadurch eine weitläuftige Anverwandtin zur HauptErbin, jedoch nur in der Nuznießung und mit dem Anhang, es ſollten ihr, würde ſie ledig verſterben, oder geheyrathet und kinderlos abſcheiden, oder zwar Kinder hinterlaſſen dieſe aber vor erreichter Großjährigkeit ſterben, drey benannte ArmenAnſtalten ſubſtituirt ſeyn; es ſolle deßwegen gleich nach ſeinem Tode das Vermögen von der Obrigkeit unter Verwaltung gegeben, und bis jener Erfolg ſich ergibt, darunter gehalten, ſofort der HauptErbin nur die Nuznießung gereicht werden; würden Kinder kommen, und die Großjährigkeit erreichen, ſo ſey der HauptErbin oder ihren Kindern das Vermögen zur freyen Verfügung auszufolgen, würde hingegen dieſelbe kinderlos hinſcheiden, oder würden ihre Kinder vor erreichter Volljährigkeit ſterben, ſo ſolle das Vermögen als freyes Eigenthum den Stiftungen ausgefolgt werden, jedoch der HauptErbin über eine beſtimmte Summe von Todeswegen zu verfügen frey ſtehen, welche Vermächtniſſe die berufene Stiftungen an jene die ſie ernenne, auszuzahlen angewieſen werden. Als dieſer lezte Wille vorgelegt wurde, um den milden Stiftungen die nach Sz. 910 zur Annahme nöthige StaatsErmächtigung zu geben, entſtund die Frage a.) ob weil zur Zeit des Tods des Erblaſſers ſchon die Herrſchaft des Landrechts ſtatt fand, auf das landrechtliche Verbot der AfterErbſazungen Rückſicht zu nehmen ſey, und b.)

ob jener lezte Willen ſolchenfalls unter dieſes Verbot vereigenſchaftet ſey. Die erſte Frage zu a.) mußte man bejahen, jedoch ſo, daß nur die nächſtmögliche Art, wie auch mit einiger Veränderung der äuſſerlichen Geſtalt, die vom Erblaſſer gemachte Subſtitution aufrecht erhalten werden könne, dafür zu unterlegen ſey. Denn die Frage über den Werth dieſer VerfügungsArt traf nicht die Form des lezten Willens, ſondern den Inhalt. Wegen lezterem hat das erſte EinführungsEdikt Art XI § 4. klar verordnet, es ſolle bey früheren lezten Willen deren Verfügung nach eingetretener GeſezesHerrſchaft nur ſo zum Vollzug kommen, wie ſie mit den jezigen Geſezen beſteht (mit welchen dann eine wahre AfterErbſchaft nicht vereinbarlich iſt, wohl aber eine NachErbſezung) und ſolle mithin dasjenige darinn für nicht geſchrieben geachtet werden, was mit dieſem zuſammen gar nicht (alſo unter keiner möglichen Wendung) beſteht (wohin jedoch nur fortdaurende AfterErbſchaften gehören); dasjenige aber was, wiewohl mit einigen Veränderungen beſtehen kann, (wohin alle einfache AfterErbſchaften gehören, die mit geringer Veränderung in der Geſtalt, und mit völliger Erreichung der Abſicht, in ein belaſtetes Vermächtniß umgewandelt werden können, Erl. II. S. 319.), dieſes ſolle in dieſer geänderten Maaſe (das heißt in Bezug auf ſolche einfache AfterErbſchaften in der Geſtalt eines belaſteten Vermächtniſſes ſtatt der buchſtäblich vorhandenen Geſtalt eines AfterErbes) zu Stand kommen. Dieſe Aenderungsgewalt des Richters entlehnte jenes EinführungsEdikt aus der alten Rechtsregel etsi nil facile ex solennibus mutandum, tamen ubi evideus aequitas poscit, sub-

veniendum L. 183 ff. de Reg. jur; die evidens aequitas lag in der Unmöglichkeit, daß der Verfaſſer eines früheren lezten Willens, der voraus noch nicht wußte, ob und welch anderes Geſez bey ſeinem Abſterben herrſchen werde, die Art nicht voausſehen konnte, in welcher einſt bey ſeinem Tode nach ſolchem Geſez am ſicherſten ſeine Abſicht ausführbar ſey, und in der Gewißheit, daß der Erblaſſer die ſicherſte Art der Vollziehbarkeit zur Abſicht hatte; daher mußte das Geſez, das die alte Geſtalt der erlaubten VerfügungsArten änderte, hierdurch ſeiner Abſicht zu Hülfe kommen. — In obigem Fall kam es jedoch nicht einmal auf dieſe AenderungsGewalt des Richters an, weil die RechtsAuslegung des lezten Willens für den Zweck ſchon genügte: denn zu b) war in der vorliegenden Verfügung keine AfterErbſchaft (substitutio fideicommissaria) unerachtet des gebrauchten Worts: ſubſtituiren, ſondern es war vielmehr eine NachErbeinſezung, oder eigentlich eine wahlweiſe Erbſezung zweyer HauptErben (institutio haeredis sub conditione data et sub contraria ademta et in alium translata) Die Aehnlichkeit mancher NachErbſchaften, und die daraus oft entſtehenden nachtheiligen Verwechslungen mit AfterErbſchaften bemerkte ehemals ſchon Hommel Rhaps. Obs. 611., ſo wie auch das Wort ſubſtituiren, je nach den Abſichten des Erblaſſers engere oder weitere Bedeutung haben kann, Leyser CCCLXII Med. 2., und im Zweifel nie auf eine AfterErbſchaft zu ziehen iſt, c. 1. de test. in VIto Mascard de probat concl. 1346. Menoch IV. Praes. 66. Mevius IV. Dec. 181. Um eine AfterErbſchaft zu ſeyn, hätte nach Vergleichung des Sz. 796 und 797 mit 1048—1051 (wo-

von jene die Regel, dieſe die Ausnahme enthalten, dieſe alſo jene für die unausgenommenen Fälle erläutern und beſtätigen) der ſogenannten HauptErbin α) das Eigenthum und der Beſiz gegeben, aber ihr β) eine WiederAbtretung auferlegt, mithin γ) eine Bewahrung, und δ) eine Rücklieferung zur Pflicht gemacht, und ε) die WeiterVererbung auf den Tod der HauptErbin betagt seyn, alſo ζ) ein doppelter Erbgang eintreten müſſen. Hier war aber zu α) Eigenthum und Beſiz fürſorglich, bis die ungewiſſe Begebenheit eintritt, wovon der Ausſchlag zu Gunſten des einen oder andern Theils abhängt, einer obrigkeitlichen Kommiſſion in die Hand gelegt, alles alſo in dem Stand einer ruhenden Erbſchaft erhalten, und inzwiſchen der HauptErbin nur die Nuznieſſung gegönnt, die allemal einen NichtEigenthümer bezeichnet, es war zu β—δ dieſer ſogenannten HauptErbin nirgends eine Bewahrung noch eine Wiederabtretung oder Rückliefernng auferlegt, und konnte ihr nicht auferlegt ſeyn, weil ſie nichts zur Verfügung oder in die Hand bekam: auch war zu ε) der Eintritt der milden Stiftungen nicht auf den Tod der HauptErbin betagt, ſondern vielmehr war das Recht der HauptErbin, ſich Eigenthum und Beſiz ausantworten zu laſſen, auf den ganz ungewiſſen Fall, wenn jemals großjährige Kinder von ihr vorhanden ſeyn würden, bedingt, und auf den Fall, daß durch das Fehlſchlagen dieſer Bedingung ſie nicht Erbin ſeyn könnte, waren die Stiftungen berufen, ſo daß ſie alsdann ſtatt ihrer, nicht mittelſt ihrer in die Erbſchaft treten, mithin war kein doppelter Erbgang vorhanden, ſondern nur ein einfacher, welches das klare Merkmal eines Nacherben iſt, Erl. III. Sz.

320; dabey war geſagt, daß das, worüber in ſolchem Fall dennoch die HauptErbin noch disponiren dürfe, von den Stiftungen ausbezahlt werden ſolle, zum Zeichen daß die HauptErbin in dieſem Fall nicht als beſeſſen habend, und in Bezug auf die disponible Summe fortbehaltend, ſondern als gar nicht beſeſſen habend angeſehen, und die auf dieſen Fall der fehlgeſchlagenen Bedingung der erſten Erbeinſezung nachgerufene Stiftungen als rückwärts beſeſſen habend, wie es nach Sz. 1179 Natur der Bedingungen iſt, angeſehen werden ſollen. Da nun NachErbſezungen erlaubt ſind, Sz. 898, und Bedingungen, die nicht geſez- oder ſittenwidrig ſind, ebenſo Sz. 900, ſo iſt die vorliegende VerfügungsArt eine von den erlaubten NichtAfterErbſchaften, Erl. III. 318., und man müßte das I. Einf. Ed. Art. XI. § 3., und den Sz. 1100 db. ganz aus den Augen ſezen, wenn man dieſe erlaubte NachErbſezung, um ſie umzuſtoßen, in eine verbotene AfterErbſezung umprägen wollte.

---

## 49.

### Vermächtniſſe an natürliche Enkel.

Nach dem römiſchen Recht durfte ein Vater ſeinen natürlichen Kindern, wenn er eheliche zugleich hatte, nicht mehr als ein Zwölftel ſeiner Verlaſſenſchaft vermachen, L. 2 C. de natur. lib., welches auch auf natürliche Enkel alſo ausgedehnt ward, daß der Großvater dem natürlichen Enkel ſeines ehelichen Sohns nicht mehr vermachen durfte, L. 12. C. ibid.: ferner da die Kinder aus verwerflicher Zeugung ganz von allem VermächtnißRecht ausgeſchloſſen wa-

ren, Auth. Licet. Patri C. ibid. ſo ſchloſſen die Rechtslehrer daraus kraft jener RechtsAehnlichkeit, daß auch den Enkeln von verwerflicher Zeugung (ex damnato coitu) nichts vermacht werden dürfe, Struben I. 48. Gleiche Einſchränkung der Großeltern in Bezug auf die von ehelichen Kindern erhaltende uneheliche Enkel finden jezt nicht mehr ſtatt. Zwar iſt die Unfähigkeit der Kinder aus verwerflicher Erzeugung zu aller Erbgebühr und Vermächtnißnahme, und jener aus unehelichem Beiſchlaf zu aller die beſtimmte Erbgebühr überſchreitenden Vermächtnißnahme aus dem römiſchen Recht in die neue Geſezgebung aufgenommen; dabey hat die Erſtere gar keine weſentliche Aenderung erlitten, und die Leztere nur dieſe, daß die ohne lezten Willen zu empfangende Gebühr nicht mehr ein Erbrecht, ſondern nur eine ſchuldenartige Gebühr iſt, Erl. III. 143—145. Man könnte deßwegen verſucht werden, die obenerwähnte Entſcheidung des römiſchen Rechts gegen die Enkel auf die jezige Lage anzuwenden, welche ihre Grundquelle dort hat; zumal im badiſchen Lande, wo das römiſche Recht Hülfskraft für jene Fälle hat, worüber der Code Napoleon nichts entſcheidet, Erl. IV. 566. Auch ſcheint dieſes um ſo billiger zu ſeyn, da, wie Struben a. a. O. meynt, nicht abzuſehen iſt, warum dem unehelichen Enkel mehr Recht als dem unehelichen Kind zuſtehen ſolle? Allein die ganze Einſchränkung der natürlichen Eltern in Vermächtniſſen an ihre unehelichen Kinder hat darinn ihren Grund, damit nicht durch Hofnung die Folgen wieder ebenſo gut zu machen, als ob die Kinder ehelich erzeugt wären, die Eltern leichtſinnig über den eheloſen Stand werden, und damit ſie nicht durch die bey den Rö-

mern ſo hoch gehaltenen Ehre der Erbbenennung ihren Ahnen wider Willen uneheliche Kinder in die Familie pflanzen können. Beede Gründe ſchlagen in gleicher Art auf ſolche Wohlthaten nicht an, welche GroßEltern, die ſelbſt gegen den Eheſtand ſie nicht verfehlten, den unehelichen Kindern ihrer ehelichen Kinder thun wollen, wie dieſes auch die L. 12 cit. in den Worten: naturalibus filiis relinqui constitutiones ideo prolubuerunt, quia vitium paternum refraenandum esse existimaverunt; in nepotibus autem eadem observatio in praefatis speciebus custodienda non est, richtig erkannt, nur nicht durchaus folgerichtig feſtgehalten hat. Indem alſo der Code Napoleon jene römiſche Verfügung wegen der Enkel nicht aufgenommen hat; indem er ordnet, durch lezten Willen könne jeder empfangen, den das Geſez nicht für unfähig erklärt, Sz. 902, und unehelichgeborne überhaupt nirgends dazu unfähig macht, daher natürliche Kinder fürerſt einmal gewiß Vermächtniſſe von Fremden empfangen können; ſolchenfalls aber das Nemliche vom Großvater gelten muß, weil er dem natürlichen Enkel bürgerlich nicht verwandt iſt, Sz. 756, mithin ſeine Vermächtniſſe unter die Klaſſe der Schenkungen von Fremden fallen; indem der C. N. endlich die Unfähigkeit beſtimmt nur auf Kinder ſtellt, Sz. 908, da er ſonſt, wo er weitere Nachkommen einbegriffen wiſſen will, entweder den Ausdruck: Abkömmlinge, Kindeskinder braucht, oder ausdrücklich anzeigt, daß der Ausdruck: Kinder eine weitere Bedeutung haben ſolle, Sz. 914, ſo entſcheidet er klar gegen die Ausdehnung des VermächtnißVerbots auf Enkel, welches noch dadurch beſtärkt wird, daß das Verbot durch ein Verhältniß zur

Erb-

Erbgebühr ausgeſprochen iſt, mithin bey GroßEltern nicht anſchlägt, da dieſe keine Erbgebühr ſchulden.

---

# 50.

## Mißliche Schulden des Pflichttheils.

Man nahm vorhin an, es dürften mißliche Schulden nicht auf den Pflichttheil eingerechnet und zum Beleg gegeben werden, Wernher VII. Obs. 94. Dieſer Saz ließ ſich behaupten, ſo lang der Pflichttheil als ein Vermögenstheil behandelt wurde, den der Erblaſſer Erbſezungsweiſe dem PflichtErben zuwenden mußte, um andere Erben für das Uebrige ernennen zu können, und doch dürfte ſelbſt da folgerichtiger das Gegentheil zu behaupten geweſen ſeyn: denn der Pflichttheil war doch immer ein Antheil des Inteſtat-Erbtheils, (portio portionis ab intestato debitae), was alſo zum Erbtheil gehörte (und zu dieſem gehören mißliche Schulden allemal) das mußte auch theilweiſe auf den Antheil des Erbtheils fallen. Jezt aber, wo der PflichtErbe gar nicht eingeſezter Erbe, ſondern lediglich geſezlicher Erbe iſt, und wo alle diejenigen, welche mit ihm erben, ſie mögen als Erbnehmer oder Erbtheilnehmer, oder Erbſtücknehmer vereigenſchaftet ſeyn, immer nur Vermächtnißnehmer ſind; ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß die mißlichen Schulden immer in ſeiner Erbſchaft bleiben, nur daß wenn er Erbnehmer und Erbtheilnehmer zur Seite hat, mit denen das ForderungsRecht kraft Geſezes getheilt iſt, Sz. 1220, dieſe und ihre Gefahr alsdann ſo wie die Schulden, Sz. 1009, zum Antheil mit auf jene übergehen, wogegen, wenn Stück-

vermächtniſſe daneben ſtatt finden, ſie ihm ganz bleiben, und nur der davon abfallende Schaden, ſo weit er den Pflichttheil ſchmälert, d. h. nach Verhältniß des Pflichttheils zum Freytheil, auf die Vermächtnißnehmer durch das MinderungsRecht übergeht, alſo z. B. A ſtirbt mit Hinterlaſſung zweyer Kinder und 900 fl. Vermögen, ſo iſt der Freytheil 300 fl. Geſezt nun er hat dieſen mit drey Vermächtniſſen erſchöpft, und hinterläßt ein mißliches Kapital von 200 fl. ſo bleibt das den Kindern, aber dieſe können verlangen, daß wenn in der Folge 150 fl. daran verloren gehen, wodurch der Freytheil um 50 fl. minder wird, auch die Vermächtnißnehmer um ſo viel ihre Vermächtniſſe mindern laſſen, mithin ihm nur ⅔ des Verluſts zur Laſt bleiben, wodurch er immer nicht mehr und nicht weniger als ſeinen Antheil am Verluſt mißlicher Schulden trägt.

---

## 51.

## Minderung der ehelichen ErbEinſezungen wegen überlebender Eltern.

Gewöhnlich unterſchreiben die nächſten Verwandten, vorzüglich aber Eltern, die Eheberedungen; für Töchter oder minderjährige Söhne machen ſie häufig die Eltern, ſo daß die Kinder nur einzuwilligen brauchen. Darinn wird nicht ſelten der überlebende Ehegatte auf den Fall, wo die Ehe kinderlos bleibt, zum Erben des Erſtverſterbenden ernannt, welches auch das Napoleoniſche Recht geſtattet, Sz. 1093, obwohl es ſonſt Erbverträge nicht erlaubt, Erl. II. 376. Wenn nun eine ſolche Ehe durch Tod getrennt wird, zu

einer Zeit wo die Eltern des erſtverſterbenden Ehegatten noch leben, ſo entſtand daraus die Frage, wiefern dieſe den Pflichttheil fordern oder gar die Verfügung als inofficiös anfechten könnten. Die lezte Frage fällt im Napoleoniſchen Recht weg, weil immer nur Minderung, niemals Ungültigkeit einer Verfügung aus der Nichtachtung eines Pflicht-Erbrechts jezt entſteht, Sz. 920. Aber für die Erſte bleibt der Stoff gegeben. Nach der vormaligen Rechtsverfaſſung war eine Entſagung auf den Pflichttheil zwiſchen Eltern und Kindern nichtig, L. 8 et 35 C. de inoffic. testam. und ſelbſt jene nach dem Tod und ErbAnfall mußte in ſehr entſchiedenen Ausdrücken geſchehen, wenn man ihr ſtatt geben ſollte; dennoch ſah man dergleichen erbſezende Eheverträge in Bezug auf mitwirkende Eltern als Entſagung auf den Pflichttheil an, weil es a) eine Gefährde ſey, in das Erbrecht des Andern einzuwilligen, und doch hintennach ein Erbrecht ſelbſt geltend machen zu wollen, Puffendorf III. Obs. 116, und weil b) der Vertrag hier nicht blos von Eltern mit dem Kind, ſondern auch mit einem Fremden, nemlich dem künftigen Schwiegerkind, gemacht werde, Cannengieser V. Dec. 151. Im Napoleoniſchen Recht hat unſere Frage keine unmittelbare Entſcheidung erhalten. Aber ſo viel iſt gewiß, die zwey vorerwähnte Gründe — wenn ſie je vorhin genugſame Haltung gehabt hätten — haben ſie jezt nicht mehr. Denn zu a) war es wohl nie richtig geurtheilt, wenn man die Behauptung eines ſolchen PflichtErbrechts eine Gefährde gegen den Ehevertrag nannte. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ſterben Eltern vor den Kindern: den gewöhnlichen Lauf haben die Geſeze und die Vertragsperſonen vor Augen: man hat alſo keinen feſten

Grund anzunehmen, daß Eltern, die in eine Verordnung ihrer Kinder auf den Fall kinderloſen Ablebens einwilligen, dabey den ſeltenen Umſtand vor Augen gehabt hätten, und gehabt haben müßten, daß jener Fall ſich noch bei ihren Lebzeiten zutrage, und daß ſie alſo, um ein PflichtErbrecht, das ihnen die Geſeze geben, auf ſolchen Fall nicht zu verlieren, es hätten ins Andenken nehmen und vorbehalten müſſen; vielmehr muß man das Gegentheil annehmen, daß nemlich durch ein deßfallſiges Stillſchweigen bei der Mitwirkung zur Eheberedung das PflichtErbrecht auf den begebenden Fall — der gar nicht im Blick der Eheberedung lag — nicht begeben werde, und das deßwegen, weil die Geſeze wollen, daß Entſagungen nicht vermuthet und Verträge — ſelbſt die begünſtigſte Art derſelben, nemlich Vergleiche — nicht auf Sachen ausgedehnt werden, die auſſer dem Blick und Zweck der Vertragsperſonen lagen, Sz. 2048. Da nun vollends in unſerem Recht das PflichtErbrecht nicht wie in Rom, ein Antheil an einer durch lezten Willen verſchenkten Verlaſſenſchaft, ſondern ein durch keinen lezten Willen wirkſam zu ergreifender Antheil des geſezlichen Erbrechts an einer Verlaſſenſchaft iſt, Erl. II. S. 346, und da der Code Napoleon will, daß entſagende ſowohl als erwerbende ErbVerträge nichtig ſeyen, mithin alle, womit einem nach unangefallenem Erbrecht (alſo auch einem nach Sz. 1011 unter dieſe Klaſſe mit einbegriffenen PflichtErbrecht) entſagt wird, Erl. II. S. 376, ſo kann es nie für eine Gefährde angeſehen werden, wenn von zwey Perſonen, die ein ungültiges Geſchäft abſchließen, deſſen Nichtigkeit der Eine ſo gut als der Andere wiſſen konnte und ſollte, derjenige, dem die Erfüllung beſchwer-

lich iſt, ſich die geſezliche Nichtigkeit zu Nuz macht, indem ſonſt alle Wirkung der Ungültigkeit verloren gehen würde. Eben ſo wenig iſt es jezt ferner erheblich, daß zu b) der Vertrag mit Dritten zugleich geſchloſſen wird, da unter dem Verbot aller Erbverträge jeder Art, auſſer den ehebegünſtigenden, ſo gut die einen Dritten mitberührende, als die unter Eltern und Kindern allein verbliebene, als verboten einbegriffen ſind. Sollte alſo ein PflichtErbrecht überlebender Eltern durch einen ſolchen Ehevertrag eines kinderlos verſtorbenen Kindes beſeitigt werden, ſo müßte dieſes einzig aus der rechtlichen Natur ehebegünſtigender Schenkungen abgeleitet werden können. Nun verweiſet Sz. 1085 die Erbſezungen der Eheleute unter einander an die im B. III. Tit. II. Kap. 8. des Landrechts beſchriebenen Regeln der von Dritten an Eheleute gemachten Schenkungen. Dieſe unterwirft der Sz. 1081 den allgemeinen Regeln der Schenkungen unter Lebenden; zwar fügt er ſolchem im nemlichen Kapitel einige abweichende Beſtimmungen an; davon hat jedoch keine auf ein ſolches PflichtErbrecht Bezug. Wegen der Schenkungen unter Lebenden B. III. Tit. II. Kap. 4. macht das Landrecht für ehebegünſtigende Schenkungen im Sz. 953—947 einige weitere Ausnahmen von den allgemeinen Schenkungsregeln, aber auch davon hat keine auf den Pflichttheil Bezug. Das Kapitel von der Minderung der Schenkungen gibt hingegen allgemein und ohne Unterſchied der Fälle den PflichtErben das MinderungsRecht in B. III. Tit. II. Kap. III. Abſch. 2. Der Sz. 1090 ſagt ausdrücklich, daß die zu Gunſten einer Ehe gemachten Schenkungen ihnen gleich geſtellt ſeyen, folglich der Minderung auf den Freytheil unterliegen, auch billigt der Sz. 1094 die

ErbEinſezung der überlebenden Ehegatten nur in Bezug auf alles Eigenthum, daß der Erſtverſtorbene auch einem Fremden vermachen könnte, und nur die Nuzniessung erlaubt er auch in dem Theil zu geben, worüber das Geſez zum Nachtheil der Erben zu verfügen verbietet, folglich kann keine, wenn gleich mit Bewilligung der Eltern gemachte Eheberedung die Kraft haben, ihnen vom Pflichttheil das Eigenthum zu nehmen, ſondern muß in ſo weit gemindert werden, daß der Freytheil, und von dem Pflichttheil der Verlaſſenſchaft die Nuznießung, dem Ueberlebenden bleibe, ſobald überlebende Eltern Minderung begehren.

---

## 52.

### Eigenthum der Hochzeitgeſchenke.

Ueber ehebegünſtigende Schenkungen hat der C. R. viele Verordnungen, aber darunter ſind immer nur jene verſtanden, die unter dem Beding der Ehe an ledige Perſonen oder durch Heyrathsvertrag an neu angehende Eheleute geſchehen. Der Hochzeitgeſchenke, d. i. derjenigen Ehrengeſchenke, die am Tage der Hochzeit von Freunden und Gäſten den neu angehenden Eheleute gegeben werden, gedenkt dieſe Geſezgebung hier nicht. Sie hatte auch ſolches bey derjenigen Eheverfaſſung, welche ſie geſezlich annahm, nemlich bei der Fahrnißgemeinſchaft nicht nöthig. Denn hier iſt es einerley, ob man ſie als beeden Eheleuten gemeinſchaftlich, oder Einem von ihnen allein erworben betrachtet, ob man ſie als einen vor oder in der Ehe gemachten Erwerb anſieht, da ſie ſtets in FahrnißGegenſtänden

beſtehen, ſo fallen ſie unter jeder obiger Formen in die Gemeinſchaft. Aber das Geſez erlaubt mancherlei Arten der Abweichungen von der geſezlichen Gemeinſchaft, und dadurch kann es noch auf jene Fragen zuweilen ankommen, z. B. wenn nur ErrungenſchaftsGemeinſchaft eintritt, wenn die FahrnißGemeinſchaft nur auf künftige Fahrniß beſchränkt iſt, wenn gar keine Gemeinſchaft eingegangen wird. Folgendes iſt für ſolche Fälle anzunehmen:

1.) Wo Einem von beeden Ehegatten allein namentlich ein ſolches Geſchenk gegeben wird, da iſt es auch dieſem allein erworben — hiebey kann kein Anſtand ſeyn.

2.) Wo es unbeſtimmt oder ausdrücklich beeden gegeben iſt, da erwirbt jeder Theil die Hälfte. Denn in einem ſolchen Fall iſt das an Mehrere gegebene Geſchenk gemeinſchaftlich, vergl. Sz. 938 a; das Gemeinſchaftliche aber iſt gleichtheilig nach den Köpfen, ſo lang der Erwerbtitel nicht eine andere TheilungsArt feſtſezt, vergl. Sz. 1863. Auch hierbey kann an ſich betrachtet kein Zweifel eintreten, als derjenige, der mit der Beantwortung der dritten Frage ſich von ſelbſt löſen wird.

3.) Die Hochzeitgeſchenke ſind nach den Landsgebräuchen, als EheEinbringen nicht als ehelicher Erwerb da anzuſehen, wo dieſes vorhin alſo üblich war. Dieſe Anſicht hat nach der bisherigen allgemeinen Sitte keinen Anſtand. Berger Dec. Jur. C. 1. P. 3. Th. 2. Carpzov III. Const. 22. Def. 2. Namentlich war ſie durch die Verordnung im Badiſchen anerkannt, wornach obwohl drittheilige Errungenſchaft üblich war, die Hochzeitgeſchenke dennoch jedem Theil halbtheilig in das Beybringen gerechnet wurden, Bad. Wochenbl. v. J. 1788 St. 40. Aber es ent-

ſteht der Zweifel, ob dieſes noch fortdauern könne, nachdem das Landrecht ſagt, die eheliche GüterGemeinſchaft fängt von dem Tag an, da die Ehe vor dem Beamten des bürgerlichen Standes geſchloſſen ward, man kann kein anderes Anfangsziel bedingen, Sz. 1399; denn die Hochzeitgeſchenke werden erſt an dieſem Tag, und gewöhnlich erſt nach der Trauung gegeben, um deßwillen ſcheint die Anwendbarkeit jener alten Sitte wegzufallen, zumal da durch das zweite EinführungsEdikt alle Kraft des Gewohnheitsrechts abgeſchafft iſt. Betrachtet man hingegen jene Worte des Sz. 1399 genauer, ſo ſagen ſie wohl, daß die Gemeinſchaft zu jener beſtimmten Zeit anfangen, aber nicht daß ſie alles umfaſſen müſſe: ja dieſes Leztere iſt weit entfernt von des Geſezgebers Willen, denn er erlaubt ausdrücklich viel oder wenig von der Gemeinſchaft auszunehmen, und durch Geding zu ändern. Was aber durch ausdrückliche Uebereinkunft feſtgeſezt werden darf, das kann auch durch Herkommen fortgeſezt werden, welches nichts anders iſt, als die Erklärung des muthmaslichen Willens der Vertragsperſonen aus der Verähnlichung ihrer jezigen Handlungen mit vorhergehenden unter gleichen Umſtänden begangenen Sz. 6 d. Die Aufhebung des Gewohnheitsrechts ſteht dieſem nicht im Wege, als welche kein bloßes Herkommen trifft, Erl. IV. S. 567. Alsdann, wann hier die Frage davon wäre, ob jemand Hochzeitgeſchenke geben müſſe, ob Eheleute ſie in die Gemeinſchaft einwerfen, oder aus ihr ausbehalten müßten, dann wäre ein Gewohnheitsrecht in Frage, und die vordere Handelsweiſe der Staatsbürger könnte nicht weiter als wirkſam angezogen werden. Nachdem aber nur davon die Frage iſt, wohin bey freywilligen

Hochzeitgaben die Abſicht der allſeitig zuſammenwirkenden Vertragsperſonen auszulegen ſey, ſo iſt von einem bloßen Herkommen die Rede, welches nicht aufgehoben iſt, und vernünftiger Weiſe nicht außer Wirkung geſezt werden kann. Denn wo es vorhin üblich war, die Hochzeitgeſchenke in ſolcher Abſicht zu geben und zu nehmen, und das Landrecht dieſe Abſicht nirgends unterſagt, ſondern ausdrückliche Gedinge ihr gemäß zu machen unſtrittig erlaubt, mithin auch nichts ſittenwidriges darinn findet, da würde es ungereimt ſeyn, dieſe durch die Sitten eingeführte und ferner beybehaltene Gabe in ihren Eigenſchaften anders als aus den Sitten beurtheilen zu wollen.

---

## 53.

## Schenkungen gegenwärtiger und künftiger Güter.

Das Verbot jener Schenkungen unter Lebenden, welche künftige Güter umfaſſen, hat das neue Recht mit dem alten gemein, nur daß ehebegünſtigende Schenkungen ausgenommen ſind, Erl. II. S. 496. Jedoch hat dieſes Verbot jezt eine ganz veränderte Stellung. Vorhin gieng es a.) aus der Regel aus, daß niemand ſich das ſo hoch begünſtigte Recht der Erbeinſezung durch lezten Willen entziehen könne, es ward daher b.) ſo oft etwas als Gegenſtand eines künftigen lezten Willens übrig blieb, für nicht anwendbar geachtet, das Ueberbleibende mochte nun gegenwärtiges oder künftiges Vermögen ſeyn, daher beſtand c.) die Schenkung aller jezigen und künftigen Güter mit Ausnahme benannter gegen-

wärtiger Liegenſchaften, auch d.) die Schenkung aller gegenwärtig und künftigen Liegenſchaft allein, oder aller Fahrniß allein; hingegen e.) wenn jemand alles gegenwärtige und künftige Vermögen beſtimmt geſchenkt hatte, beſtand die Schenkung auch nicht einmahl auf das gegenwärtige Vermögen, Carpzov II. Const. 2. Def. 26 et 27. Jezt zu a.) wo unſer Geſez nichts von jener Begünſtigung der lezten WillensErbſchaften weiß, geht das Verbot aus der Regel aus, daß wohl jede zukünftige einzelne Sache, aber nicht die Geſammtheit zukünftiger Güter Vertragsgegenſtand ſeyn kann, S. 1130. Daher iſt zu b.) das Verbot damit nicht beſeitigt, daß noch Erbſezungs-Gegenſtände vorhanden ſind, ſondern nur damit, daß keine künftige Güter unter die Schenkung gezogen werden, es können daher zu c. und d. die dort benannte Schenkungs-Arten jezt ſo weit nicht gelten, als ſie künftige Güter unter ſich begreifen; hingegen zu e.) ſchadet es keiner Schenkung im gegenwärtigen Vermögen, daß ſie zugleich mit auf das künftige gerichtet iſt, ſondern dieſes leztere gilt nur für ungeſchrieben: denn Sz. 945. unterſcheidet beedes beſtimmt, und beſchränkt ſeine UngültigkeitsErklärung allein auf das künftige.

---

## 54.

### Schuldverpflichtung bey Vermögens-Schenkungen.

Ehemals ward es als zweifelhaft angeſehen, ob ein Geſchenknehmer, dem alles gegenwärtige und künftige Vermö-

gen geſchenkt worden, die ſeit der Schenkungszeit gemachte Schulden des Gebers zu zahlen ſchuldig ſey. Gewöhnlich bejahte man es für Schenkungen von Todeswegen, Carpzov III. C. I. Def. 38., und verneinte es bey Schenkungen unter Lebenden, Carpzov II. C. XII. Def. 28. Manche bejahten es allgemein, Leyser CCCCXCIV. Med. 2. Nach unſerem Recht wird dieſe Frage dadurch einfacher, daß ſie nur bey ehebegünſtigenden Schenkungen vorkommen kann, weil in allen übrigen die Schenkung künftigen Vermögens unerlaubt iſt, und für nicht geſchrieben gilt, Saz 943. Bey jenen Arten der Schenkungen, ſie mögen nun von Dritten für Eheleute geſchehen, Sz. 1082., oder von Ehegatten unter ſich, Sz. 1093, iſt klar geordnet, daß jeder Beſchenkte das Vermögen ſeiner Zeit mit allen Laſten und Schulden des Erblaſſers, wie ſie auf den Todestag ſtehen, annehmen, oder das Ganze ausſchlagen muß, wenn gleich die Schenkung unwiderruflich und unter Lebenden geſchehen iſt, Sz. 1085., wenn kein Vermögens- und SchuldenVerzeichniß dem Schenkungsbrief angehängt war, daß hingegen da, wo dieſe Vorſicht beobachtet worden, der Beſchenkte ſich an das ehemals gegenwärtige Vermögen halten, bey Uebernahme der damahligen Schulden ſtehen bleiben, und das Weitere an Gütern und Schulden ausſchlagen könne, Sz. 1084. Damit erledigt ſich obiger Anſtand von ſelbſt.

# 55.

## Von dem Widerruf wegen unerfüllter Auflagen bey einer doppelt vermachten Sache.

Ein Erblaſſer hatte im Anfang ſeines lezten Willens ſein Haus dem X. vermacht, ſpäterhin vermacht er es dem Y. mit der Auflage, daß ſolcher vier Wochen nach ſeinem Tod ſeinen Garten vor dem Thore an den Erben Z. um 600 fl. verkaufen ſolle. Dieſer fand lezteres zu thun nicht gut, und nun, nachdem der Erbe Z. auf die Abtretung des dem Y. ausgelieferten Antheils geklagt, der X. aber durch eine Zwiſchenklage ihn aus dem Streit auszuweiſen geſucht hatte, entſtand die Frage: ob dieſes Haus dem X. allein zugehöre, oder der Erbe in die Stelle des Y. eintrete. Für den X. ſprach offenbar a.) das Zuwachsrecht nach Sz. 1045, da zumahl die Untheilbarkeit des Hauſes nach ſeiner Einrichtung und nach den Ortsgeſezen außer Zweifel war: für ihn ſprach ferner b.) die Natur der Sammtrechte, wornach jeder ein Recht an das Ganze hat, folglich, wenn der Eine ausfällt, nothwendig der Ueberbleibende ein Eigenthümer des Ganzen ſeyn muß, welches c.) namentlich in einem ähnlichen Fall aus weitern Hülfsgründen geltend macht, Puffendorf P. IV. Obs. 120. Dagegen aber wurde erinnert zu a.) das Zuwachsrecht könne nur da Anwendung finden, wo ein Theil ledig, und mithin die Frage zweifelhaft werde, ob der Erblaſſer lieber dem Erben oder dem Vermächtnißnehmer den ledigen Theil gegönnt haben möge, wo dann das Geſetz dieſe Abſicht aus der Stellung der Schenkungs-

worte beurtheilt, und darnach zum Vortheil des Mitvermächtnißnehmers ſie ausgelegt wiſſen wolle. In dieſen Schranken müſſe ſich die Anwendung dieſes Geſetzes halten, da außerdem die Auslegung im Zweifel immer zu Gunſten der Erben zu machen iſt, Sz. 1100 d d. Nun ſey aber hier nicht von einem ledig werden die Rede, ſondern von einem Widerruf eines mit dem Tod übergegangenen, durch NichtErfüllung der Auflage nachmals erſt wieder zurückfallenden Vermächtniſſes, welches nach den Säzen 954 und 1056. in die Hände des Gebers zurückkehre, alſo weder ledig werde, noch an einen Andern, als dem Geber oder deſſen Erben kommen könne; zu b.) ſchien die Natur der Sammtrechte hier nicht dem X. zu gut zu kommen, weil die Sachverbindung der beeden Verhältnißnehmer (re conjuncti) nicht für ein wirkliches Sammtrecht angeſehen werden wollte, und weil der Sz. 1198. welcher den Nachlaß, den ein Sammtgläubiger dem Schuldner bewilligt, nur zu ſeinem Antheil wirken läßt, eine Theilbarkeit der Sammtrechte in Erlaſſungsfällen feſtſezt, woraus geſchloſſen werden wollte, es müſſe die einer Erlaſſung gleichgeltende willkührliche NichtErfüllung der Auflage, auch eine ſolche Theilbarkeit zu Gunſten der Erben hervorbringen; es könnten ſofort, wenn voriges richtig wäre, zu c.) die weitern aus einzelnen rechtsähnlichen römiſchen Geſezen ehemals abgeleiteten Gründe, jezt als in dem Geiſt der neuen Geſezgebung nicht weiter einpaſſend, in keine Betrachtung kommen. Inzwiſchen entſchied man ſich dennoch für die Anſprache des Vermächtnißnehmers gegen den Erben. Denn zu a.) das Zuwachsrecht trifft wörtlich unſern Fall, wo eine ohne Verſchlimmerung nicht theilbare Sache in

der nämlichen Urkunde mehreren Perſonen, wenn gleich einer jeden beſonders vermacht war. Freylich war das Vermächtniß vor dem Ablauf der Zeit zur Erfüllung der Auflage nicht mehr ledig, ſondern an den Y. übergegangen, allein eineſtheils beſchränkt unſer Geſez ſeine Verordnung über die Folgen des Zuwachſes nirgends auf ein ledig ſeyn, ſondern in Vergleichung mit dem allgemeinen Begriff des Zuwachsrechts, Sz. 546., iſt genug, daß die Sache untrennbar vereinigt iſt, wo ſie dann auch wenn ſie einem Andern gehören könnte, demjenigen folgen ſoll, zu deſſen Sache ſie vereinigt iſt, das ſobald Geſez nicht namentlich Ausnahmen macht, vergl. Sz. 559. 566.; es muß alſo in jedem Fall wirken, in welchem derjenige Vermächtnißnehmer, welchem die Sache beſtimmt war, ſie — aus welcher Urſache es ſey — nicht hinnimmt; anderntheils, und was hierbey Hauptſache iſt, wirkt die nichterfüllte Auflage als auflöſende Bedingung, Erl. II. 322., wie dann eben deswegen der Widerruf alle vom Geſchenknehmer auf die Sache gekommenen Laſten rückwärts auflöſet, Sz. 954.; jede auflöſende Bedingung aber ſezt die Sache wieder in den Stand zurück, als wäre die Verbindlichkeit nicht vorhanden geweſen, Sz. 1183. Hierbey iſt nachmals zwar gewöhnlich bey Schenkungen unter Lebenden der Geber derjenige, in deſſen Hände die Sache zurückkehrt, weswegen der von ſolchen Schenkungen redende Saz 954. deſſen gedenkt: allein bey Vermächtniſſen kann die Rückkehr in deſſen Hand nicht geſchehen, weil er todt iſt, deswegen gedenkt Sz. 1056. ſeiner nicht. Hier muß allemahl die Rückkehr in die Hand eines Nachfolgers — ſey das nun ein allgemeiner oder beſonderer Rechtsfolger — geſchehen, und

das Wort: Geber, entſcheidet alsdann keineswegs darüber, welcher von beeden es ſey. Muß nun unſer Fall nach eingetretenem Widerruf erwieſener maßen ſo angeſehen werden als wäre das Vermächtniß des Y. gar nicht vorhanden geweſen; wer könnte da zweifeln, daß der X. als allein berufen, auch allein das Vermächtniß gehabt haben würde? Desgleichen zu b.) konnte hier an dem Daſeyn eines Sammtrechts zwiſchen X. und Y. nicht gezweifelt werden, wenn gleich keine Stelle der Urkunde deren Recht mit dieſem Namen belegt, da die Beſchreibung des Sz. 1197. ganz darauf paßt, indem deren Titel (nemlich der lezte Willen) einen Jeden aus ihnen (den Y. ſowohl als dem X.) ausdrücklich ermächtigt, den ganzen Betrag der einzunehmenden Schuld (dieſes iſt hier das Haus) einzufordern, ſo daß die an Einen von ihnen geſchehene Zahlung den Schuldner befreyt, (welches hier der Fall iſt, da der Erbe das Haus nur einmahl zu liefern hat.) Indeſſen würde freylich dieſes dem X. nichts geholfen haben, wenn wir hier nicht in einem Fall ſchwebten, wo Zuwachsrecht ihm zu gut kommt: denn an ſich iſt es keinem Zweifel unterworfen, daß in den Sammttheil da, wo nicht ein anderer geſezlicher Grund hinzutritt, jeder Erbe und Rechtsfolger eines Sammtberechtigten nachfolgen könne, mithin der Abgang eines Sammtberechtigten noch keine Nachfolge des Mitberechtigten auf das Ganze begründe, ſondern nur ſo viel wirke, daß er nicht herrenlos oder erblos Gut werden könne, weil am Ende da wo kein Erbe ſich zum Mitberechtigten darſtellt, der andere Mitberechtigte durch ſeine auf das Ganze und jeden Theil habendes Eigenthum die Herrenloſigkeit ausſchließt, weswegen dann auch zu c.) die bey Puffendorf ange-

führte Gründe ſchon in dieſer Hinſicht unrichtig, und überall nicht zu unſerem Landrecht einſtimmend ſind. Mit allem dem waren aber nur zwey Stüzen des Rechts des X. als mangelhaft beſeitigt, welches ihm, da die dritte aus dem Zuwachsrecht vollkommen haltbar befunden war, nichts ſchaden mochte. Es wollte zwar d.) dieſe Anwendung des Zuwachsrechts auf einen Fall, wo der eine Theil durch Widerruf ledig wird, für ungereimt angeſehen werden, weil dadurch der Vortheil des Widerrufs, der doch die Strafe der nicht erfüllten Auflage iſt, ganz einen Andern (nemlich dem X.) zu gut kommt, als dem, welchem die Erfüllung der Auflage zu gut gekommen wäre, welches unmöglich zur Abſicht des Erblaſſers unterſtellt werden könne, die doch jeder Auslegung eines lezten Willens zum oberſten Grundſaz dienen müſſe, Saz 1100 d b.; daraus wurde gefolgert, daß eher von der Natur des Zuwachſes eine Ausnahme gemacht werden müſſe, welcher in der Regel in Fällen eintrifft, wo allein die Betheiligung des Erben und Vermächtnißnehmers in Frage iſt, und daß das Geſez den ſeltenen verwickelten Fall nicht vor Augen habe, wo durch die Sammtberechtigung noch ein Dritter Betheiligter hinzutritt. Allein möchte auch dieſer leztere Umſtand ein Grund werden können, eine beſchränkende Anwendung zu machen, ſo ſchlägt er dennoch hier nicht an. Daß eine GedingStrafe nothwendig dem Hauptberechtigten zukommen müſſe, ſagt kein Geſez; vielmehr bringt Saz 1226. mit 1121. mit ſich, daß man dieſe gar wohl einem Dritten bedingen kann, wie dann Zuſagen der Art, z. B. daß wenn man ſein Wort nicht halte, man ſo und ſo viel dem Allmoſen geben wolle, häufig vorkommen. Hingegen ſagt der gemeine Menſchenverſtand jedem, daß

derjenige

derjenige, der dem Einen eine Sache ſchlechtweg, und einem Andern eben dieſe nur unter einer Bedingung gibt, jenem auf den Fall da die Bedingung fehlſchlägt, Niemanden an die Seite geſezt habe, folglich die demſelben ganz gegebene Sache ihm nun auch ganz bleiben müſſe. Es würde alſo ein groſſer Verſtoß gegen Sz. 1100 d c. und 1156 a. ſeyn, wenn man um einer Abſicht willen, die außer der Urkunde geſchöpft, auch nur muthmaslich, und nicht folgerichtig ſchließend iſt, den aus der Urkunde klaren Willen anders zu wenden ſich erlauben wollte.

## 56.

### Widerrufsrecht der Erben in Bezug auf Dritte.

In dem zuvor erwähnten Fall, hatte nach erfolgter Zwiſchenklage des Vermächtnißnehmers der Erbe erklärt, wenn er nicht zum Mitbeſiz des Hauſes durch ſeine Klage gelangen könne, ſo wolle er von dem Widerruf abſtehen, da er dieſes dem Willen des Erblaſſers für gemäßer achte, als dem Vermächtnißnehmer zum Alleinbeſiz zu verhelfen. Das leztere war eine grundloſe Beſchönigung, denn wäre der Erblaſſer wirklich dieſes Sinns geweſen, ſo hätte er unmöglich den Erwerb des Y. an eine Bedingung knüpfen können, zu einer Zeit, wo er dem X. auf die nemliche Sache ein unbedingtes Recht gab. Inzwiſchen da unrichtige Beweggründe eines Handelnden über die bürgerliche Rechtmäßigkeit einer Handlung nichts entſcheiden, ſo kam es nun auf die Frage an: in wiefern dieſe Zurücknahme des Widerrufs zuläſſig ſey,

zu deren gründlicher Erörterung voraus beſtimmt werden mußte, was der X. für Rechte gehabt haben würde, wenn der Erbe an den Widerruf nicht gedacht hätte. Dabey würde nun in dieſem Fall der Vermächtnißnehmer keine Anſprache an den Alleinbeſiz gehabt haben, a.) weil der Erbe als Nachfolger des Erblaſſers einerſeits, und als derjenige, dem die Auflage des Gegenverkaufs zu gut geſezt war andererſeits, die Erfüllung der Auflage verhindern konnte, in welchem Fall einmahl gewiß die Auflöſung des Rechts des X. nicht eingetreten wäre, Sz. 1178., folglich b.) ihm eben ſo gut frey ſtehen mußte, geradezu und ausdrücklich, oder welches auf eines hinausläuft, hintennach durch Unterlaſſung des Widerrufs nach erfolgter ErfüllungsWeigerung, die Auflage nachzulaſſen, wie dann c.) das Geſez auch nur einer Klage der Erben und Erbnehmer im Saz 1046. und zwar gerade darum ſtatt finden läßt, um damit Erbtheil- und Erbſtücknehmer auszuſchließen, Erl. II. 474.; und d.) im Sz. 954. nur eine Rückkehr der Sache in die Hände des Gebers dem Widerruf zur Folge gibt. Hierwider ſchien zwar folgendes dem Vermächtnißnehmer zu gut zu kommen: zu a.) der Sz. 1178. gebe ein Recht, die Erfüllung durch ihre Verhinderung dahin zu vereigenſchaften, daß ſie kraft Rechtsdichtung für geſchehen gelte, und er gebe es jenem Schuldner, der unter dieſer Bedingung verbindlich ſey, welches dann in gegenwärtigem Fall nicht der Erbe allein iſt, der die RücklieferungsVerbindlichkeit hat, ſondern auch der Mitvermächtnißnehmer, der die Verbindlichkeit hat, den Y im Mitbeſiz zu dulden, wann die Bedingung erfüllt iſt: ebenſo zu b.) will das Geſez, daß ein Nachlaß nur nach der Betheiligung des Nachlaſſenden wirke, Sz. 1198. 2051.,

woraus folgt, daß hier keiner zum Nachtheil des Vermächtniß-nehmers von den Erben geſchehen könne, zu c.) ſchien der Zuſaz des Badiſchen Landrechts, der aus Anlaß ſolcher Fälle in daſſelbe aufgenommen wurde, wo einem Vermächtnißnehmer ein Aftervermächtniß auferlegt iſt, auf dieſen hier nicht vorhandenen Fall, eingeſchränkt werden zu müſſen, wenigſtens als eine Eigenheit des Badiſchen Rechts nicht als allgemeine Folge des Napoleoniſchen Rechts zu gelten, ſofort zu d.) der Umſtand daß im Saz 954. nur von Rückkehr in die Hand des Gebers die Rede iſt, ſchließt hier, wie ſchon im vorigen Stück gezeigt worden, den Vermächtnißnehmer nicht aus, dagegen e.) ſpricht der Umſtand ſehr ſtark für ihn, daß nach Angabe des vorigen Stücks ihm der Vortheil des Widerrufs zu gut kommt, mithin eine Unbilligkeit entſteht, wenn man dieſen Vortheil von dem guten Willen des Erben als eines Dritten abhängen laſſen will, welche Unbilligkeit ſich zu einer wirklichen Rechtswidrigkeit dadurch erhöht, daß der Vermächtnißnehmer zu jenem Vortheil ohne den Gebrauch dieſer Widerrufsklage nicht gelangen kann, und durch den Sz. 1166. berechtigt zu werdeu ſcheint, in des Erben Namen kraft eignen Rechts die Klage anzuſtellen. Zur Widerlegung dient jedoch die Bemerkung bey a.) die Einwendung würde treffend ſeyn, wenn das Geſez Sz. 1178. die Verhinderung eines jeden der verbindlich iſt, für geltend ſtatt einer Erfüllung angegeben hätte, ſo ſpricht es aber nicht; nur die Hinderung deſſen, der unter der Bedingung ſich verbindlich machte, ſieht es für ſtellvertretend für die Erfüllung an, und das iſt nur der Erblaſſer, der den lezten Willen machte, und der Erbe der, ſo wie er überhaupt an deſſen Stelle tritt, alſo insbeſondere durch Halbvertra;

jene Verbindlichkeit auf ſich nimmt, Sz. 1100 d e., aber keineswegs der Mitvermächtnißnehmer X. der ſich gegen den andern Y. zu nichts verbindlich macht, ſondern nur vermöge der Staatsordnung wie jeder andere Staatsbürger verbindlich iſt, denſelben, in dem was ihm zugewendet ward, nicht zu ſtören. Ob nun gleich bey c.) die Worte: der Erben und Erbnehmer in der Badiſchen Ueberſezung hinzu gekommen ſind, ſo ſind ſie es doch gerade deswegen um einen ſtrittig gewordenen Sinn deſſelben nach ſeinem Geiſt außer Streit zu ſezen, Erl. II. 474.; ſie ſind daher nicht als Eigenheit des Badiſchen Rechts anzuſehen, weniger noch auf die aus der Geſchichte entnommene, aber im Geſez wohlbedachtſam nicht ausgedruckte Schranken jenes Falls, der ihre Einrückung veranlaßte, zurückgedrängt worden, zumahl der vorliegende Saz mit jenem ganz rechtsähnlich iſt: denn wenn das Geſez wollte, daß da, wo ein Widerruf eines Aftervermächtniſſes in Frage iſt, nicht der Vermächtnißnehmer auf deſſen Sache es ruht, ſondern der Erbe, das Widerrufsrecht haben ſolle, ſo ſagt es damit, es wolle nicht, daß der bey dem Vortheil betheiligte beſondere Rechtsfolger, ſondern der, wenn gleich bey dem Vortheil nicht betheiligte aber die Stelle deſſen, der den Willen ordnet, vertretende allgemeine Rechtsfolger die Klage haben ſolle, das dann eben ſo gut da anſchlägt, wo der Mitvermächtnißnehmer, der bey dem Vortheil betheiligte beſondere Rechtsfolger iſt, der dem Erben im Widerruf ſich vordrängen will, welchemnach bey d.) die oben gemeldete an ſich richtige Beſeitigung dieſes Grundes, das noch auf andern Gründen hinlänglich ruhende AlleinRecht des Erben zur Klage nicht beſeitigt. Unbillig iſt es hiernächſt zu e.) gar

nicht, daß der welcher dem X. aus Gutmüthigkeit das Geſchenk gab, an dem ein Andrer auf gewiſſe Fälle Theil haben ſoll, nicht in deſſen, ſondern in des nichtbetheiligten Erben Willkühr es ausſetze, wenn der Fall der Bedingung für eingetreten gelten ſolle. Eben ſo wenig iſt es dem Saz 1166. entgegen, der hier nicht angewendet werden kann. Denn dieſer ſpricht nur davon, daß ein Gläubiger ſeines Schuldners Klage gegen Dritte in Zugriffsweiſe anſtellen könne, wenn es zu ſeiner Befriedigung nöthig iſt: zu ſeiner Anwendung mußte alſo ausgemacht ſeyn, daß der Erbe Z. ein Schuldner des X. wäre, ihm den Alleinbeſiz zu verſchaffen, und daß derſelbe zugleich wider den Y. eine Klage hätte, ihm dem Z. dieſen Mitbeſiz zu geben. Dieſes lezte iſt aber der Fall nicht, weil laut des vorigen Stücks, ſobald das vermachte Gut in die Lage kommt, wo der Y. davon abſtehen muß, der Beſiz kraft Geſezes dem X. zufällt, mithin der Z. darauf keine BeſizlieferungsKlage hat; und das Erſte iſt auch der Fall nicht, weil die in dieſem Stück vorausgeſchickten Gründe darthun, daß Z. kein Schuldner des X. für Verſchaffung des Mitbeſizes iſt, und der Widerruf, durch welchen er zufällig dem X. zufallen könnte, von der freyen Willkühr des Erben abhängt.

Aber darum konnte man dennoch den Erben jezt nicht mehr berechtigt achten, den Widerruf aufzugeben. Durch die erfolgte wohlberechtigte Beyklage war der Vortheil der vom Erben angeſtellten Klage dem Vermächtnißnehmer gemein geworden; der Erbe hatte den Widerruf erklärt, der Vermächtnißnehmer ſolchen zu ſeinem Vortheil in der Beyklage angenommen und benuzt, mag jener Widerruf immer eine Nichtſchuldigkeit, alſo eine Freygebigkeit

gegen X. geweſen ſeyn, ſo war doch durch die Annahme deſſelben das Recht der Zurücknahme abgeſchnitten, Sz. 932.; die Angabe, daß er nur in der Meynung ihn gethan habe, ſelbſt davon den Vortheil zu ziehen, lief auf einen Rechts-Irrthum hinaus, der ihm zu Verluſt und Gewinn ſchadet, Sz. 1 b., alſo war die Zurücknahme hier eine offenbare eigennützige Gefährde, und daher, nachdem einmahl durch den Widerruf, aus welcher Abſicht er auch geſchah, die auflöſende Bedingung des Rechts des Y. mit ihm der Zuwachs ſeines Antheils eingetreten war, als eine zum Abbruch dieſes Rechts unternommene Handlung dem Sz. 1167. entgegen.

## 57.

## Widerruf einer Schenkung wegen nichterfülltem Gegenverſprechen.

Nach Roms Geſetzen gab es zweyerley WiderrufsArten wegen unerfüllter Gegenverſprechen. War das Verſprechen der Schenkung als beſtimmende Regel mithin als Bedingung oder Auflage angehängt, ſo konnte der Widerruf durch ſächliche ſo gut als durch perſönliche Klagen, mithin auch mit Wirkung gegen dritte Beſitzer geſchehen, L. 1. C. de donat. quae sub modo, war es aber nur ſchlechtweg in oder außer der SchenkungsUrkunde ertheilt worden, ſo konnte der Widerruf zwar deswegen auch, aber nur mit der bloß perſönlichen Undanksklage geſchehen, L. ult. C. de revoc. donat., und nur da, wo ein Dritter, der die Sache von dem Beſchenkten überkommen hatte, um die Nichterfüllung des Gegenverſprechens Mitwiſſenſchaft hatte, lieſ-

ſen die Rechtslehrer aus dem nicht ſehr treffenden Grund, daß ſeine Annahme der Sache eine Gefährde für den Schenker ſey, den Widerruf auch gegen ihn wirkſam ſeyn, Wernher III. Obs. 29. VII. Obs. 45. Jezt kommt alles darauf an, ob das Gegenverſprechen dadurch, daß es in der Schenkungs Urkunde gemacht iſt, oder daß es obwohl außer derſelben doch mit namentlicher Rückbeziehung auf ſolche und auf Begehren des Schenkers gegeben wurde, in Doppelrückſicht (correspectivitas) zu der Schenkung ſtehe oder nicht. Iſt Erſteres, ſo gehört es unter Auflagen der Schenkung, die bey uns nicht aus Wortformen hervorgehen, ſondern daraus, daß etwas ſich als Vorausſezung oder Bedingung zur Schenkung in der Abſicht des Gebers vorhalte, Erl. II. S. 380, und alsdann findet der Widerruf gegen jeden Dritten ſtatt, Sz. 954. Iſt eine ſolche Doppelrückſicht nicht wenigſtens muthmaslich vorhanden, ſo findet gar kein Widerruf ſtatt, denn die Undanks Klage dehnt ſich nicht mehr auf einen ſolchen Fall aus, Sz. 955.

---

## 58.

## Wirkung theilweis erfüllter Auflagen.

Ein Geſchenknehmer, der die ihm gemachte Auflagen nicht erfüllt, ſezt ſich dem Widerruf aus, Sz. 953. Der Sprachgebrauch lehrt, daß dasjenige unerfüllt ſey, wovon nicht alles geſchehen iſt, was zu der Erfüllung gehört, und der Sz. 1244. zeigt, daß eine theilweiſe Erfüllung die Wirkung einer rechtsgültigen Zahlung nicht habe. Ebendeswegen iſt es außer Zweifel, daß bey Umſazverträgen derjenige

der auch nur mit einem Theil ſeiner Schuldigkeit im Rückſtand iſt, mit Wirkung wider ſeinen Gegner auf Erfüllung nicht klagen, Erl. III. S. 132., wohl aber umgekehrt gegen ihn auf Auflöſung des Vertrags geklagt werden könne, Sz, 1184. Hieraus folgt, daß auch wegen einer nur theilweis nicht erfüllten Auflage der Widerruf ausgeklagt werden könne. Inzwiſchen iſt die Wiederzurückgabe eine Verbindlichkeit, welche außer und über dem geraden Zweck des Vertrags liegt, und nur zur Sicherheit der Vertragsvollziehung auf den Fall der Nichterfüllung durch das Geſez bedungen iſt, daher ſtillſchweigend von jedem Geſchenknehmer übernommen wird, folglich ſtellt ſie nach der Begriffzeichnung im Sz. 1226. ein ſtillſchweigendes Strafgeding vor. Von ſolchen ordnet aber der Sz. 1231. der Richter könne die Strafe mäßigen, wenn die Hauptverbindlichkeit zum Theil vollzogen iſt: das desfalls anderwärts geſagte, Erl. III. S. 168. ſchlägt daher auch hier an, und der Richter kann nach Befinden den Widerruf theilweiſe geſtatten, oder den Widerruf einer ganzen untheilbaren Sache gegen Zurückgabe einer angemeſſenen Vergütung oder die Abweiſung der Zurückgabe gegen Erlegung einer gemäßigten Geldſtrafe an den Geſchenkgeber, verfügen, vergl. Sz. 618.

## 59.

### Zufall bey nicht erfüllten Auflagen.

Aus den mancherley Entſcheidungen des römiſchen Rechts wollte man die Regel gefunden haben, daß dasjenige was unter einer ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Zweckbeſtimmung — ſolche ſey nun Auflage oder Laſt geweſen — gege-

ben wurde, obwohl es wegen mangelhaft gewordener VertragsUrſache gewöhnlich da zurückgefordert werden kann, wo die bezweckte Gegenleiſtung unterblieb, doch alsdann dem Gegentheil belaſſen werden müſſe, wenn dieſer an der NichtErfüllung deſſen, was geſchehen ſollte, unſchuldig war, Cocceji J. C. L. XII. T. IV. 9. 6. Daher behauptete man auch, daß in Dienſtverdingen der Dienſtlohn gezahlt werden müſſe, ſobald der Diener ohne ſein Verſchulden zu dienen gehindert ſey, Cocceji J. C. L. XIX. Tit. II. q. 27. Dieſe Regel ſchränkt ſich jezt auf den Fall ein, wo der Geber Urſache ward, daß der Empfänger die Zweckbeſtimmung nicht erfüllen konnte. Es iſt nemlich jede Zweckbeſtimmung eine auflößende Bedingung, Erl. V. S. 130. Keine Bedingung gilt ſchon dadurch für erfüllt, daß man gehindert war, ſie zu erfüllen, ſondern erſt dadurch wird jede für erfüllt geachtet, daß der Schuldner ihre Erfüllung hindert, Sz. 1179; denn unmöglich hätte dieſer Saz unſers Rechtsbuchs ſo beſchränkt auf jene veranlaßte Hinderungen ausgeſprochen werden können, wenn er von jedem unverſchuldeten hätte gelten ſollen. Wer alſo z. B. einem Andern Reiſegeld zu einer Reiſe nach Rom gegeben hätte, von welcher dieſer durch eine langwierige Krankheit wäre abgehalten worden, oder wer einem Sachwalter Vorſchuß auf ProzeßVerdienſt gegeben hätte, der vor Anfang des Prozeſſes geſtorben wäre, der würde ohne Anſtand jezt die RückforderungsKlage haben, unerachtet er ſie nach Juſtinianeiſchem Recht nicht hatte. Bey Dienern und Dienſtboten fällt ebenſo die BelohnungsSchuldigkeit weg, wenn der Dienſt nicht geleiſtet wird, es wäre dann, daß der Dienſtherr die Leiſtung hinderte. Was Diener- und GeſindeOrdnung hieran

mildern, fließt vorzüglich aus BilligkeitsGründen: iſt aber nicht Ausfluß allgemeiner RechtsGrundſäze.

---

# 60.

## Doppelvermächtniſſe.

Doppelvermächtniſſe entſtehen, wenn an mehrere Perſonen dieſelbe Sache, oder an einerley Perſon dieſelbe Sache mehrmals gegeben wird. Die erſte Gattung derſelben iſt hinlänglich im C. N. erörtert. Der Sz. 1045 ſagt: eine Sache gilt für mehrere zuſammen hinterlaſſen, wenn ſie ohne Verſchlimmerung nicht getheilt werden kann, und in der nemlichen Urkunde Mehreren wenn gleich jedem ganz und beſonders gegeben iſt. Hieraus folgt a.) bey einem Doppelvermächtniß an Mehrere in der nemlichen Urkunde, wovon der Gegenſtand theilbar iſt, ſey jedem nur ein Theil einzeln zugedacht, bey einem ſolchen aber, wovon er untheilbar iſt, gelten die ernannten als zur Gemeinſchaft berufen: in keinem Fall hat der Erbe das Ganze zweymal zu geben, b.) bey einem ſolchen Doppelvermächtniß, das in verſchiedenen lezten Willen gegeben iſt, muß das Geſez das Gleiche nicht wollen, ſonſt hätte es das Zuſammenvermachtſeyn in obigem Geſez nicht auf ein beſonderes Vermachen in der nemlichen Urkunde beſchränken können. Was nun hier des Geſezgebers Anſicht ſey, lehrt uns zum Theil Sz. 1036, nach welchem ein ſolcher Fall α) bey Stückſachen, die nur einmahl vorhanden ſind, alſo nicht doppelt gegeben werden können, das lezte Vermächtniß für Widerruf des erſten

gelten ſoll, Erl. II. 438., mithin wird auch hier der Erbe nicht doppelverbindlich, ſind es hingegen β) Gattungsſachen, wovon ein gewiſſer Antheil vermacht iſt, z. B. eine Summe Gelds, eine Menge Frucht, dann zweifelt niemand, daß ſolche an verſchiedene Perſonen gegebene Vermächtniſſe, ſowohl wenn ſie in einer als wenn ſie in verſchiedenen WillensUrkunden gegeben ſind, doppelt geleiſtet werden müſſen, theils weil die doppelte Leiſtung ein natürlicher Weg iſt, wie beede beyſammen beſtehen können, den man allemahl einſchlagen ſoll, Sz. 1036, theils weil die Gleichnamigkeit des vermachten Antheils, z. B. 100 fl. Geld, 50 Malter Korn, die Sache noch nicht zu derſelben Sache macht, was doch nothwendig iſt, damit ein Vermächtniß, das an mehrere Perſonen gegeben iſt, für ein Doppelvermächtniß angeſehen werden könne.

Aber die zweite Gattung der Doppelvermächtniſſe, wo eine Sache derſelben Perſon mehrmals zugeſchrieben iſt, hat keine ſolche beſtimmte Erörterung im Geſezbuch. Da wo A.) von Stückſachen die Rede iſt, da lehrt die Natur der Sache, daß das, was nur einmahl vorhanden iſt, nicht zweymahl gegeben werden könne; wollte man ſagen, es könne nochmahls angeſchafft oder der Werth deſſelben der einmaligen Uebergabe zugelegt werden, ſo iſt erſteres nicht zu behaupten, weil in dieſem Sinn der Verdopplung das Vermächtniß einer fremden Sache wäre, das nach Sz. 1021 unkräftig iſt; lezteres ſteht auch nicht zu behaupten, weil der Erblaſſer, wenn er Geld hätte wollen vom Erben bezahlt wiſſen, nicht ein Stück vermacht haben würde, und weil die Rechtsähnlichkeit des obenerwähnten Sz. 1036 und des Sz. 1045 darthut, daß bey Stückſachen die Verdopp-

lung nur Gemeinſchaftlichkeit oder Hinfälligkeit der frühern Verordnung erzeugen ſoll, welch ein oder anderes da, wo dieſelbe Perſon zum Vermächtnißnehmer eines Doppelvermächtniſſes ernannt iſt, auf eins hinauslauft, nemlich dahin, er bekommt die Sache einmal, und mehr nicht. Auch B) bey Gattungsſachen, die derſelben Perſon in zwey verſchiedenen lezten Willen gleichnamig vermacht worden, läßt der Sz. 1036 keinem Zweifel Raum, daß das Vermächtniß zweymahl gezahlt werden müſſe, ſo lange nicht, und zwar aus den lezten WillensUrkunden ſelbſt, Sz. 1100, db und 1156 a, die Abſicht des Erblaſſers erweislich wäre, daß es nur einmahl gegeben werden ſolle. Wenn aber dieſes Doppelvermächtniß in ein und derſelben lezten WillensUrkunde ſteht, dann wollte man, wenigſtens ehehin, die Abſicht der Verdopplung nicht vermuthet wiſſen, und legte daher dem Vermächtnißnehmer auf, die Abſicht der Verdopplung zu beweiſen, wenn er es doppelt beziehen wollte, Wernher I. Obs. 202. Nach unſerm jezigen Geſezzuſammenhang würde dieſes unrecht ſeyn. Denn ein ſolches Doppelvermächtniß hat zwar das gegen ſich, daß nicht abzuſehen iſt, warum der Erblaſſer nicht gleich Anfangs die doppelte Summe geſchrieben habe, wann er es doppelt gegeben haben wollte, jedoch laſſen ſich hierzu immer noch mögliche vernünftige Gründe auffinden, z. B. daß ihm erſt hintennach der Gedanke gekommen, dem Vermächtnißnehmer noch ſo viel zu geben, und er oben nichts mehr habe ändern wollen, um die Schrift nicht verdächtig zu machen. Jene bloße Unbegreiflichkeit der Gründe einer an ſich in der Verdopplung wohl ausführbaren Faſſung hat nirgends im Geſez die Kraft erhalten, eine Abweichung

von dem klaren Wortlaut zu begründen, und ohne Beweis einer dieſen Wortlaut vereitelnden Abſicht eine ſolche hinzuzutragen, wäre ebenſo geſezwidrig, als dieſen Wortlaut für einen Irrthum ohne Beweis auszugeben, da doch Irrthum niemals vermuthet werden darf. Aus dieſen Ableitungen obiger Wahrheit geht zugleich hervor, daß bey ſolchen Doppelvermächtniſſen, da wo der Fall iſt, daß ſie nach dem Geſez doppelt zahlbar ſind, die dem Geſez entgegen ſeyn ſollende Abſicht der blos einfachen Zahlbarkeit jedesmahl von dem Erben, der dadurch die aus dem Geſez entſpringende Verbindlichkeit der Doppelzahlung für aufgelößt geltend machen will, geführt werden müſſe, Sz. 1315.

---

## 61.

## Wirkung einer Zernichtungsklage gegen lezte Willen.

Wenn gleich ein Aufruf der Betheiligten gegen einen eingeſezten Erben nicht ſtatt findet (St. 62.) ſo ſchließt doch dieſes die unaufgerufene Einſprache eines Betheiligten nicht aus. Was wirkt nun dieſe, wann ſie aus der Nichtigkeit des lezten Willens ausgeht? — Sobald das Geſez ausſprach, daß der eingeſezte Erbe die geſezliche Gewähr habe, Sz. 1006, und daß er zwiſchen dem PflichtErben und den übrigen geſezlichen Erben mitten inne ſtehe, Sz. 1011, ſo folgt, es dürfe in einem ſolchen Fall, wo kein PflichtErbe da iſt, wo er folglich vor allen übrigen geſezlichen Erben, die das Geſez erſt nach ihm zuläßt, gerufen iſt, in dem Gebrauch ſeines durch den richterlichen Bei-

ſazbefehl gewährten Rechtsbeſizes keine Hinderniß in den Weg gelegt werden: denn Beſiz und Gewähr haben, und an der Beſiznahme gehindert werden dürfen, ſind widerſprechende Dinge. Alles kommt alſo darauf an: tritt der Einſprechende mit einer Zernichtungsklage, gegen den Beiſazbefehl, alſo im Beſizweg auf, oder gegen den lezten Willen ſelbſt, alſo im Anſpruchsweg. Im erſtern Fall wird allerdings Beſiz und Gewähr ſtrittig, und hier iſt der Fall, wo die alte Lehre noch Anwendung finden mag, daß von beeden ſtreitenden Theilen jeder Theil inzwiſchen dasjenige behalte, was er bis dahin inne hatte, und keiner vor ausgemachtem Beſizſtreit zu neuen BeſizErgreifungen gelaſſen werde, Mevius II. Dec. 281. Dieſe Zernichtungsklage wider den Beiſazbefehl kann aber nur in dem kaum denkbaren Fall ſtatt finden, wenn der Richter zu einer Urkunde, welche a) ſich gar nicht als lezten Willen ausſpricht, oder b) welche die äuſſere geſezliche Geſtalt deſſelben nicht hat, oder c) deren ein PflichtErbe wiſſender Dingen gegenüber ſteht, den Beiſazbefehl ertheilt hätte, wo alsdann in einem oder dem andern dieſer Fälle wegen ſichtbarer Mängel, vergl. Erl. IV. 327., der lezte Wille und der Beiſazbefehl formgültig nicht genannt werden kann, Erl. V. §. 714 und 744. Sobald hingegen verborgene Nichtigkeiten der Form, oder gar Nichtigkeiten des lezten Willens nach ſeinem Inhalt ausgeführt werden wollen, alsdann wird nicht mehr wider den Beiſazbefehl, ſondern wider den lezten Willen ſelbſt die Zernichtung geſucht, und alsdann iſt nicht mehr ein Beſizweg in Frage, (in welchem nicht über den RechtsTitel, ſondern lediglich über die Thatſache der Eigenmacht gehandelt werden darf, Erl. I.

S. 400., die aber dem nicht vorgeworfen werden kann, der einen gültigen Einſazbefehl zu einem, wenn gleich in der Folge umſtößlichen lezten Willen vor ſich hat) ſondern es handelt ſich alsdann um den Anſpruchsweg, der dem rechtmäßigen Beſizer bis zum Ausgang den ungeſtörten Genuß ſeines Beſizes gewährt. Offenbar wäre auch der wohlbedächtlich gemachte Unterſchied ganz vereitelt, wornach der Erbnehmer nur im Zuſammenſtoß mit PflichtErben, nicht aber in jenem mit andern geſezlichen Erben zu einem Auslieferungsbegehren an den in Ermanglung eines lezten Willens berufenen geſezlichen Erben verbunden ſeyn ſoll, wann jeder geſezliche Erbe, blos dadurch, daß er Einſprache macht, die er auf Nichtigkeiten ſtüzen will, und einzig ſtüzen kann, dem Eingeſezten in dem Beſiz ſich verdrängen, und damit ſeine behauptete Nichtigkeit einſtweilen vorläufig im Beſizweg durchſezen, und den eingeſezten Erben nöthigen könnte, einſt wegen der Auslieferung an ihn das Begehren zu ſtellen. In dieſem Streit dürfte es alſo dem geſezlichen Erben nicht ebenſo wie im vorigen Fall zu gut kommen, wenn er die Inhabung einiger Erbſchaftsſtücke an ſich gebracht hätte, ſondern dieſe würde er vor allen Dingen, troz jener Zernichtungsklage, an den in der Gewähr ſtehenden eingeſezten Erben aushändigen müſſen: ſo weit nicht etwa die Nothwendigkeit einer fürſorglichen Sicherheitsleiſtung zuvor berichtigt werden müßte.

# 62.

## Aufforderung der geſezlichen Erben für lezte WillensEröffnungen.

Es war eine in der alten Rechtsverfaſſung bey Privattestamenten nöthige Einrichtung, daß die Erben zur lezten WillensEröffnung gerufen wurden, Stryck Us. Mod. ff. L. 29. Tit. 3. §. 2. Berger Oec. Jur. L. 2. P. 4. Th. 19. No. 5. Daher entſtand allgemein der von manchen Gerichten noch jezt fortgeführte Gebrauch, wenn ein lezter Wille mit Erbſezung vorhanden, und der Erblaſſer ohne Pflicht-Erben geſtorben iſt, dennoch die etwaige weiter entfernte geſezliche Erben zur Einſprache durch einen LadungsRuf (citatio edictalis) aufzurufen. Dieſes iſt jezt nicht allein nicht nothwendig, ſondern es iſt ſogar geſezwidrig, wann es der Richter Amtshalber thut, und unnüz, wenn es der lezte WillensErbe bittet. Das Syſtem des C. R. iſt folgendes: Jede Erbſchaft muß nach dem Tod ohne allen Zwiſchenraum auf einen Erben kraft Geſezes übergehen, Sz. 724 vergl. mit Sz. 1006; es kann nur ledig, oder nach römiſcher Rechtsſprache ruhend, werden, wenn niemand die Erbſchaft anſpricht, auch niemand bekannt iſt, welcher die Erbſchaft anzuſprechen befugt wäre, Sz. 811. Wo daher jemand, der als geſezlicher Erbe die Erbſchaft an ſich ziehen will, unter der Zahl der geſezlichen Erben kundbar ſteht, und niemand auftritt, der Einſprache macht, da muß ihn der Richter die Erbſchaft in Beſiz nehmen laſſen, und kann ſich gar nicht darein miſchen, nicht einmahl wann ihm bekannt wäre, daß ein anderer geſezlicher Erbe noch vorhanden ſeyn könnte, der ein näheres Recht zur geſezli-

chen

chen Erbſchaft hätte, noch weniger deßwegen, weil ihm dieſer Umſtand bloß unbekannt iſt. Dieſes fließt auch aus dem oberſten Grundſaz der Napoleoniſchen bürgerlichen Geſezgebung, wornach der Richter von Amtswegen in Privat-Angelegenheiten im ſtrengſten Sinn nichts thun darf ohne von der Parthie oder dem KronAnwald aufgefordert zu ſeyn, lezteres findet ebenfalls nur da ſtatt, wo das Geſez dieſem ein Recht gibt einzuſchreiten: welches in Bezug auf die Erbbeſiznahme eines geſezlichen Erben der Fall nicht iſt. Erſt alsdann wann gar kein geſezlicher Erbe vorhanden iſt, und es deswegen zu einer Erbfolge kommt, bey welcher alle geſezliche Gewähr des Erbbeſizes aufhört und eine richterliche Beſizeinweiſung und Gewähr an deren Stelle tritt, erſt da kann es auf eine gerichtliche Einmiſchung, und zum Behuf der GewährErtheilung zu einem vorgängigen Aufruf der Einſprachsberechtigten ankommen, Sz. 770. Sobald nun der Geſezgeber wollte, daß da, wo PflichtErben vorhanden ſind, ein eingeſezter Erbe niemals in Beſiz und Gewähr der Erbſchaft komme, die der PflichtErbe allein hinnimmt, und jenen als bloßen Vermächtnißnehmer abfertigt, daß hingegen da, wo kein PflichtErbe vorhanden iſt, der eingeſezte Erbe den übrigen geſezlichen Erben vorgehen, und ſtatt ihrer in der geſezlichen Gewähr ſtehen ſolle, ſo mußte er zugleich wollen, daß derſelbe, ſogut wie der geſezliche Erbe, ohne vorherigen Aufruf etwaiger Einſprachsberechtigten ſich des Erbbeſizes unterziehen dürfe. Klarer konnte dieſer Wille nicht ausgedrückt werden als es durch den Sz. 1008. im Gegenſaz mit 770. geſchah: hier, nemlich wo der Richter die Gewähr ertheilt, iſt ihm Vernehmung der Bethei-

tigten und des KronAnwalds ſodann Erkenntniß darüber auferlegt; dort, wo das Geſez die Vermächtnißnehmer in die Reihe der Erben eintreten läßt, ſoll der Richter nur durch einen Beiſazbefehl die Erben in den Beſiz einweiſen, deſſen Nahme ſchon alle vorgängige Vernehmung von Betheiligten ausſchließt; er ſoll ein beſtimmtes Verfahren beobachten, das auf drey Stücke beſchränkt iſt a.) Empfangnahme einer Bittſchrift, auch b.) einer ihr beyliegenden HinterlegungsUrkunde über den lezten Willen, endlich c.) Beiſchreibung des Beiſazbefehls zur Bittſchrift. Ohne klare Beiſeitſezung des Sz. 6 a. b. kann er hier keinen Aufruf der Betheiligten einſchieben. Das Verlangen des berufenen Erben ſelbſt mag nicht einmahl Grund dazu werden, weil die Vorladung unnüz iſt, denn jeder Erbberechtigte hat dreyßig Jahre zur Erbſchaftsforderung, Sz. 790., dieſe kann ihm keine richterliche Verfügung, ſelbſt nicht die Todeserklärung, entziehen oder verkürzen, Sz. 132.

## 63.

## Aechtheitsprüfung bey lezten Willens-Urkunden.

Eine Privaturkunde erfordert, um vom Richter als Erkenntnißquelle angenommen zu werden, Aechtheitsprüfung, ſo lange ſie nicht anerkannt worden iſt, Sz. 1322 und 1324. Die lezte Willen können jezt in zwey Fällen durch Privaturkunde gemacht werden, einmahl bey eigenhändigen lezten Willen, welche nichts als Hand- und Unterſchrift des Erblaſſers erfordern, ſodann bey geheimen lezten

Willen, deren Umſchlag zwar eine öffentliche Urkunde fordert, deren Inhalt aber ſich an der bloßen Unterſchrift des Erblaſſers, auch ohne ſeine eigne Niederſchreibung des Inhalts begnügt, Sz. 970 und 976. Hieraus entſteht Anlaß zur Frage, wiefern dieſe beede Gattungen der lezten Willen jene Aechtheitsprüfung erfordern und zulaſſen, wie es vorhin zum Theil bey PrivatTeſtamenten der Fall war, Mevius ad Jur. Lab. P. 2. T. 1. Art. XI. Nro. 17. Zweyerley Zeitpunkte müſſen hier unterſchieden werden: jener der Eröffnung und jener der Vollziehung eines lezten Willens. Ueber die Eröffnung enthält das bürgerliche Geſezbuch eine eigene Verordnung; dieſe beſagt: „ein eigenhändiger „lezter Wille ſoll, ehe er vollſtreckt wird, dem Vorſteher „des Gerichts unter welchem das Erbe gelegen iſt, vorgelegt werden: iſt er verſiegelt, ſo ſoll er dort geöffnet werden; der Vorſteher läßt ein Protokoll, über die Vorlegung, „Eröffnung und Beſchaffenheit der Urkunde, fertigen, „und befiehlt deren Hinterlegung in die Hände eines Staats„ſchreibers. Iſt der Wille in geheimer Form gefertigt, „ſo geſchieht die Eröffnung, Beſchreibung und Hinterle„gung auf gleiche Weiſe, die Eröffnung aber erfordert das „Beyſeyn der Staatsſchreiber, und der Zeugen, welche die „AufſchriftsUrkunde unterzeichnet haben, und ſich am Ort „befinden, oder eine vorausgegangene Berufung derſel„ben.“ Da hier eine beſtimmte Form der Beglaubigung dieſer beeden Arten von lezten Willen vorgeſchrieben iſt, und darunter die Anordnung einer Aechtheitsprüfung nicht ſich eingezeichnet findet, ſo iſt dieſes Beweiſes genug, daß das Geſez eine ſolche in dieſem beſonderen Fall nicht habe verordnen wollen, indem wenn daſſelbe dieſen ebenfalls

der allgemeinen Art der Aechtheitsprüfung hätte unterwerſen wollen, jene beſondere Beglaubigungsvorſchrift entweder hätte wegbleiben, oder als ein nöthig gefundener Zuſaz zu den gemeinen Aechtheitsprüfungen einer Urkunde hätte bezeichnet werden müſſen. Auch iſt leicht einzuſehen, warum das Geſez dieſes ſo gut fand: zu der Zeit nemlich, wo der lezte Wille eröffnet werden muß, kann man noch nicht wiſſen, wer der rechtmäßige Verfechter oder Anfechter des lezten Willens ſeyn werde, man hätte alſo entweder eine ſolche Prüfung ohne einen rechtmäßigen Gegner vornehmen müſſen, welches wider die Natur der gerichtlichen Handlungen ſtreitet, auch dem wahren Gegner, wenn er ſich einſt darſtellt, ſehr nachtheilig wäre, weil er nun gegen die Urkunde und ihre gerichtliche Aechtheitserklärung zugleich fechten mußte, oder man hätte die Eröffnung anſtehen laſſen müſſen, bis durch vorherige Gerichtshandlungen der rechtmäßige Gegner gehörig beſtimmt geweſen wäre, welches wider das Staatswohl und wider den Hauptzweck, allen Anlaß zu ruhender Erbſchaft zu vermeiden, zugleich angeſtoßen haben würde. Dieſe NichtNothwendigkeit einer die Eröffnung begleitenden AechtheitsPrüfung gehet weiter noch aus dem Sz. 1008. in doppelter Weiſe hervor, einmahl dadurch daß dieſer Saz, ſelbſt in dem Fall wo ein HauptErbe ernannt, und kein PflichtErbe vorhanden iſt, die GewährsErtheilung durch einen Beyſazbefehl alſo ohne jemand Anders vorher vorzuladen oder zu vernehmen, vorſchreibt, zum andern dadurch, daß er den Beyſazbefehl unter die Bittſchrift, nicht unter die lezte Willensurkunde zu ſezen befiehlt. Damit nemlich bezweckt er, daß nicht die Privaturkunde ſelbſt zu einer öffent-

lichen gemacht, mithin der nachfolgenden Aechtheits-Prüfung nicht entzogen werden ſoll. Sobald daher entweder ein Pflichterbe gemäß dem Sz. 1021. um Ausliefe-rung des Erbvermächtniſſes angegangen wird, oder ein eingeſezter Erbe, nachdem er vermög Sz. 1008. die Gewähr beſtätigt erhalten hat, von einem geſezlichen Erben mit der Erbzueignungsklage belangt wird, und dadurch nur der lezte Wille in Prozeßwegen zur Sprache kommt, ſo kann derjenige, welcher gegen den Vollzug des lezten Willens ſtreitet, dadurch, daß er die Handſchrift nicht anerkennet, allerdings eine Aechtheitsprüfung herbeyführen, wenigſtens bey eigenhändigen lezten Willen, wo die Eigenhändigkeit weſentliche Form, und daher deren Läugnung eine Anfechtung der Form iſt, welche allemahl Nichtigkeit nach ſich zieht, ſobald ſie mit Fug geſchieht, Sz. 1001. Ob aber das Nämliche auch bey geheimen lezten Willen anzuwenden ſey, das mag darum beſtritten werden, weil hier a.) die Eigenhändigkeit nicht zur Form gehört, welche bloß in der Behandlung des Umſchlags liegt, auch b.) die Gewißheit des Willens hier nicht auf der Prüfung der Aechtheit der Niederſchreibung des Inhalts beruht, ſondern auf der mündlichen AechtheitsVerſicherung, die auf dem Umſchlag öffentlich beurkundet iſt, und man daher c.) ſchon im alten Recht hierbey zwar einen Verfälſchungsbeweis für zuläſſig, aber nicht eine Aechtheitsprüfung für nothwendig fand, Puffendorf T. IV. Obs. 205. Inzwiſchen iſt doch dagegen zu erwägen zu a.) daß wenn gleich nicht Eigenhändigkeit der Schrift, doch Eigenhändigkeit der Unterſchrift auch bey geheimen lezten Willen, unter die Erforderniſſe der Form aufgenommen worden iſt, Sz. 976., ſodann zu b.)

daß die Gewißheit des Willens aus der AechtheitsVerſicherung auf den Umſchlag nur alsdann ungezweifelt hervorgeht, wenn dieſe ſelbſt nicht als unwahrhaft da ſteht, wie jedoch erſcheinen würde, ſobald eine Aechtheitsprüfung zeigte, daß die Unterſchrift der innern Urkunde, welche durch deſſen Zeugniß auf dem Umſchlag für ſeine des Erblaſſers eigene Hand von ihm anerkannt worden iſt, ſeine Eigene nicht ſey, mithin ſolches Umſchlagsbekenntniß Unwahrheiten enthalte, welchemnach zu c.) die jezige Geſezverhältniſſe von der alten zu abweichend erſcheinen, als daß von damaligen Entſcheidungen noch ein rechtsähnlicher Gebrauch ſich machen ließe. Dennoch wenn man zu b.) erwägt, daß der Erblaſſer, der eine Schrift als von ihm unterzeichnet gerichtlich übergibt, am beſten wiſſen könne und müſſe, welches ſeine Unterſchrift ſey, und daß jeder Unächtheitsbeweis nach ſeinem Tod nur durch Handſchriftsvergleichung geführt werden kann, nachdem eidliche Abläugnung in unſerem Recht nicht ſtatt findet, Erl. III. 240., die HandſchriftsVergleichung aber ein ſehr trügeriſcher Erkenntnißweg iſt, Berger Oec. Jur. L. 4. P. 2. th. 14., der alſo den vollſtändigen Beweis aus dem eigenen Anerkenntniß des Erblaſſers nicht umſtoßen kann, ſo wird zu c.) mit Recht bey der alten Lehre verharrt, daß hier eine Aechtheitsprüfung nicht nöthig, ſondern allein ein wirklicher Verfälſchungsbeweis dawider zuläſſig ſey, ſobald nicht Wahrſcheinlichkeiten hinzukommen, daß und wie eine Austauſchung der im Umſchlag gelegenen Urkunde habe vorgehen können, ohne daß der Erblaſſer es inne geworden ſey.

# 64.

## Unbeſtimmte ErbtheilVermächtniſſe.

Der Code Napoleon beſchreibt das Erbtheilvermächtniß als ein ſolches, das auf einen beſtimmten Theil der Verlaſſenſchaft (quote-part) gegeben wird, Sz. 1010., und allerdings wird ein vorſichtiger Vermächtnißgeber die Beſtimmung nicht unausgedruckt laſſen. Inzwiſchen gibt es Fälle, wo dieſe Vorſicht unterbleibt, Wernher V. Obs. 204. Für ſolche Fälle beſtimmte das römiſche Recht den Umfang des Vermächtniſſes auf die Hälfte der Verlaſſenſchaft, L. 164. §. 1 ff. de Verb. Sign. Der Code Napoleon hat dieſe Verfügung ſich nicht eigen gemacht. Zuviel würde man daraus ſchließen, wenn man annähme, der Ausdruck: beſtimmter Theil, mache jedes Theilvermächtniß, deſſen Theil nicht ausgedruckt wäre, ungültig. Das iſt die Meynung nicht; denn auch eine unausgedrückte aber doch vernünftig auffindliche Beſtimmung, bildet einen beſtimmten Theil. Aber eben darum hat weislich das Geſezbuch die Beſtimmung auf die Hälfte weggelaſſen. Hiermit erhält nun die Regel Raum, daß das Unbeſtimmte der Natur des Gegenſtandes gemäß auszulegen ſey, Sz. 1100 da. und 1158. und dieſer wird ſtets zu einer Beſtimmung führen, aber gar oft zu einer andern als zur Hälfte. Wenn z. B. ein Erblaſſer geſagt hätte, ich ſeze den N. und O. zum Erben ein, und ſpäterhin ich vermache dem P. einen Theil meines Vermögens, ſo würde man ihn zu den berufenen MitErben zählen, mithin ihm ⅓ anweiſen. Wenn er geſagt hätte, ich laſſe mein Vermögen meinen geſezlichen Erben, jedoch vermache ich ei-

nen Theil meines Vermögens dem X. und der geſezlichen Erben wären 6, ſo würde man dem X. $\frac{1}{7}$ zuſcheiden. Wenn er geſagt hätte ich vermache meinem Vater den Pflichttheil, ich vermache dem Y. einen Theil meines Vermögens, ſo würde man dieſes auf einen Theil am Freytheil beziehen und ihm mit den übrigen geſezlichen Erben im Freytheil nach Zahl der Stämme oder Köpfe ein Stamm- oder Kopftheil geben.

## 65.

### AuslieferungsBegehren bey Vermächtniſſen.

A. und B. hatten Vermächtniſſe erhalten. A. mahnte den Erben in acht Monaten zweymahl und dann klagte er; zu gleicher Zeit mit ihm klagte B. unmittelbar nachdem er ein vergebliches AuslieferungsBegehren an den Erben geſtellt hatte. Beeden ward der Zins der Vermächtniſſe nur vom Tag der Klage an zuerkannt. Dieſes gab zu der Frage Anlaß: ob dem A. die Zinſen nicht ſchon von der frühern urkundlichen Anforderung an hätten zugeſprochen werden ſollen. Es ſchien dieſes begründet zu werden a.) durch die im Saz 1139. ausgeſprochene Regel, wornach jede öffentlich beurkundete Aufforderung, den Verzug mit ſeinen Folgen nach ſich zieht, und b.) durch den Gegenſaz worinn der Saz 1011. und 1014., welche den ErbtheilVermächtnißnehmern und den StückVermächtnißnehmern nur ein Verlangen der Auslieferung an die Erben, ein Geſuch um Auslieferung auferlegten, mit dem Sz. 1005. ſtehen, der dazu bey den Erbnehmern eine gerichtlich ge-

forderte Auslieferung nothwendig erklärt. Allein zu a.) jene Regel des Verzugs, die im dritten Titel von Verträgen, alſo in Bezug auf erwerbende Rechtsgeſchäfte ausgeſprochen iſt, und ſelbſt bey dieſen Ausnahme leidet, wenn von Zinſen aus einem davon zu ziehenden Gewinn die Rede iſt, Sz. 1154 und 1155., kann auf gewinnende Rechtsgeſchäfte gerade wegen dieſer Ausnahme nicht angewandt werden, ſondern bey dieſen iſt gerade nur allein die Verzinſung von der Zeit der gerichtlichen Anforderung an, in dem Sinn unſeres Geſezbuchs. Auch ſind zu b.) die Erbtheil- und Erbſtückvermächtniſſe kein Gegenſaz, ſondern nur Seitenſtücke von den Erbvermächtniſſen, alle ſind gleiche Unterglieder von der allgemeinen Klaſſe der Vermächtniſſe, welche alle unſer Geſezbuch in der Regel gleich behandelt wiſſen will, Sz. 1002., alſo darf man auch ihre Verordnungen nicht im Gegenſaz, ſondern muß ſie vielmehr nach der Gleichförmigkeit erklären, man muß mithin ſchließen, nachdem der Sz. 1005. bey Erbvermächtniſſen ein gerichtlich angebrachtes Auslieferungsbegehren fordert, daß das nachher im nemlichen Abſchnitt von Vermächtniſſen in den Sz. 1011 und 1014. in unbeſtimmteren Ausdrücken erwähnte Auslieferungsbegehren unter gleicher näherer Beſtimmung zu verſtehen ſey. Dieſes beſtätigt dann auch eine tiefere Einſicht in den Zuſammenhang. Denn bey den Erbvermächtniſſen iſt nicht der Saz 1005. derjenige, der die Nothwendigkeit des Auslieferungs-Begehrens feſtſezt, ſondern der Saz 1004, und dieſer erwähnt deſſen gerade ſo unbeſtimmt, wie der Sz. 1014. bey den Stuckvermächtniſſen. Demnach zeigt der Saz 1005. nachmals, daß da, wo die Anforderung nicht gütlich be-

willigt wird, erſt vom Tag der gerichtlichen Anforderung an, der Zinslauf beginne. Wie könnte man nun berechtigt ſeyn, jenen bey beeden Arten der Vermächtniſſen gleichzeitig gebrauchten unbeſtimmten Ausdruck in beeden Stellen verſchiedenartig zu beſtimmen, das einemahl auf gerichtliche das andremahl auf jede öffentliche oder gar PrivatAnforderung zu beziehen? Allen Zweifel beſeitigt vollends der Saz 1015.: dieſer ſoll Ausnahmen feſtſetzen vom Sz. 1014., das heißt von jener Regel, wornach der Zinslauf durch Anforderung begründet werde. Offenbar muß das, was darinn als der Saz ausgeſprochen wird, wovon die genannten Fälle ausgenommen werden ſollen, auch der Sinn der im vorhergehenden Saz ausgedruckten Regel ſeyn. Ueber das, wovon Ausnahme ſtatt finden ſoll, heißt es aber darinn: die Zinſen — gebühren — von Sterbtag an, und ohne der gerichtlichen Einklage zu bedürfen. Gerichtliche Einklage muß alſo Regel ſeyn für Begründung der Zinſen eines ErbſtückVermächtniſſes (legatum particulare) ſo gut als für Erbvermächtniſſe (legatum universale).

## 66.

## Natur der Kapitalvermächtniſſe.

Da eine Kapitalforderung nur ein perſönliches Recht an einen Dritten auf eine verbrauchbare Gattungsſache iſt, ſo geſchieht es zuweilen, daß ein Kapitalvermächtniß und ein Geldvermächtniß von gleicher Summe für gleichgeltend genommen werden, und dennoch ſind beede

ſehr weſentlich verſchieden, indem lezteres das Vermächtniß einer Gattungsſache (legatum generis) jenes aber ein Vermächtniß einer unkörperlichen Stückſache (legatum speciei et rei incorporalis) iſt. In der Anwendung erzeugt dieſes mehrere merkwürdige Verſchiedenheiten. a.) Das Geldvermächtniß überträgt für ſich niemals ein Eigenthum, ſondern erſt die erfolgte Zahlung gibt ein ſolches an den gezahlten Geldſtücken, weil erſt durch dieſe die Sache, die ſein Gegenſtand iſt, vollbeſtimmt wird, vergl. Erl. III. S. 484., hingegen das Kapitalvermächtniß überträgt kraft Geſezes gleich andern Stückvermächtniſſen, Sz. 1014., mit dem Tag des Erbanfalls das Eigenthum; daher geht b.) auch von jenem vor der Zahlung keine Gefahr auf den Vermächtnißnehmer über, möchte alles Geld des Erblaſſers geſtohlen werden, wenn ſonſt noch Vermögen genug für Schulden und Vermächtniſſe übrig wäre, ſo würden die Geldvermächtnißnehmer nichts darunter leiden, hingegen vom Kapitalvermächtniß geht alle Gefahr auf den Beſchenkten über, wird der Brief, der etwa ein Zettel auf Inhaber iſt, ohne Verſchulden des Erben geraubt und eingezogen, Sz. 1042., wird der Schuldner des Kapitals zahlungsunfähig u. d. gl., dieſes alles ſind Unfälle, die den Vermächtnißnehmer treffen. Wenn ferner c.) dieſer ſein Auslieferungsbegehren angebracht und ſich damit ein Recht zum Früchtengenuß geöffnet hat, Sz. 1014., ſo zieht das Geldvermächtniß ſchlechthin nur geſezliche Zinſen, kraft Verzugs nach ſich, Sz. 1153; das Kapitalvermächtniß aber zieht alle davon ſeit jenem Anfangsziel verfallene an ſich, deren Betrag mag nun höher oder niederer ſeyn, als die geſezliche Verzugszinſen, weil ſie ihm kraft des Eigenthums an-

wachſen, Sz. 547. Ich ſage, von jenem Anfangsziel an, denn auf die frühere etwa vielleicht ſelbſt von der Lebzeit des Erblaſſers her noch ausſtändigen Zinſen hat er keinen Anſpruch; zwar ſind ſie Früchte des Kapitals, wie man meynen möchte, hängende Früchte, weil ſie noch nicht bezogen ſind: allein die bürgerlichen Früchte gelten nicht erſt von der Erhebung an, ſondern ſchon mit jedem Tag für abgeſondert, Erl. I. S. 475., ſie wachſen mithin dem an jedem Tag an, der an ſolchem der Eigenthümer iſt. Schon aus dieſem allgemeinen Grund kann der Vermächtnißnehmer auf jene Zinſen, die während dem Leben des Erblaſſers in Ausſtand erwachſen ſind, keinen Anſpruch machen, wenn ſie ihm nicht ausdrücklich mit vermacht ſind, ja ſelbſt jene, die nach dem Tod verfallen, und mithin kraft EigenthumsRechts ihm anwachſen ſollen, kann er wegen der obgedachten beſondern Pflicht eines voranzuſchickenden Auslieferungsbegehrens von einer dieſem Begehren vorausentwichenen Zeit nicht fordern, ohne eine ausdrückliche Zuweiſung des Erblaſſers, Sz. 1015. Ein dritter Hauptunterſchied iſt endlich c.) in der Entziehung; ein Geldvermächtniß kann dem Erblaſſer durch nichts entzogen werden, als durch eine Gegenverfügung oder durch eine Vernichtung dieſes Theils des lezten Willens, ein Kapitalvermächtniß aber kann ihm auch durch Veräußerung entzogen werden, eben weil es eine Stückſache iſt, Sz. 1034. Dieſe Erlöſchungsart bedarf jedoch in der Anwendung beſonderer Vorſichten. Die Handlungen welche als Veräuſſerung angeſehen werden können, ſind dreyfach, entweder α) eine Uebertragung deſſelben auf Andere, (welches ſtreng genommen allein eine Veräußerung iſt), β) ein Einzug

deſſelben, da nemlich auf Forderung des Erblaſſers als Gläubigers ſolches vom Schuldner erhoben wird; endlich γ) ein Eingang deſſelben, da der Schuldner aus eigenem Antrieb es heimzahlt, (welche beede Fälle, ob ſie wohl im gemeinen Leben auch unter dem Ausdruck der Veräußerung mitbegriffen werden, doch rechtlich betrachtet dahin nicht zu zählen, ſondern als ein Untergang der Sache, nemlich des Kapitals, zu behandeln ſind,) zu α) durch die Uebertragung erlöſcht ungezweifelt das Vermächtniß, weil hier nichts der Anwendung des Sz. 1038. im Wege ſteht. Zu β) dem Einzug gilt das Nemliche, als Veräußerung betrachtet wegen des Sz. 1038., oder als Untergang der Sache angeſehen wegen Sz. 1302. Hingegen zu γ) bey dem Eingang des Kapitals treffen größere Schwierigkeiten ein. Auf der einen Seite behauptet zwar ein Vermächtnißnehmer mit Grund, daß dieſe Einnahme für den Gläubiger eine Nothwendigkeit und keine freye Entſchließung ſey, alſo keiner der Gründe des Sz. 1038. dabey anſchlagen, vergl. Erl. II. S. 444., ja daß ſelbſt der Ausdruck deſſelben nicht anſchlage, da dieſe Annahme, die das Kapital erlöſchen macht, im Rechtsſinn, wie gedacht, nicht als eine Veräußerung behandelt werden kann, weil dieſe ein fortwährendes Daſeyn nur in einer andern Eigenthumshand voraus ſezt, und da ſie wenigſtens niemals eine vom Erblaſſer unternommene iſt, wie es doch nöthig wäre um Widerrufs Entſchließung deſſelben daraus zu folgern. Auf der andern Seite kann man nicht läugnen, daß dieſer Eingang ein Untergang des Kapitals ſey, und ein jeder ſolcher wirkt Erlöſchung der Verbindlichkeit, die auf ihn bezogen iſt. Dennoch kann man

es unmöglich als Abſicht des Geſezgebers oder des Erblaſſers anſehen, daß hierdurch der Vermächtnißnehmer verkürzt, und der Erbe bereichert werden ſolle, den in Bezug auf dieſen Betrag durch das Vermächtniß der Erblaſſer dem Erben in ſeiner Gunſt vorgezogen hat. Hier dient uns die Aufmerkſamkeit auf einige Worte des Sz. 1302. aus dem Irrgarten zum Leitfaden. Es heißt darinn für untergegangene Sachen, welche ſo verloren ſind, daß man nicht weiß, wo ſie ſind, erlöſche die Verbindlichkeit, und es heißt im Sz. 1303. ſobald noch etwas übrig bleibt was als ſtellvertretende Entſchädigung für ihren Untergang dient, ſo müſſe die Erſazklage dafür dem Berechtigten zu Theil werden. Wenden wir dieſes, wovon auch Saz 1934. eine Anwendung gemacht hat, auf den vorliegenden Fall an, ſo ſehen wir, nur das Gedankending der Kapitalforderung iſt untergegangen, aber das Sinnenweſen, in welchen jene Vorſtellung verwirklicht war, nemlich die betreffende Geldſumme, dieſe iſt nicht untergegangen, ſondern man weiß recht wohl, wo ſie iſt, nemlich in dem Vermögen des Erblaſſers. Da nun die Abſicht des Erblaſſers bey dem Vermächtniß nicht dahin gehen konnte, daß er dem Vermächtnißnehmer die leere Gedankenform vermachen wollte, ſondern er ſicherlich den Gegenſtand meynte, in dem ſie als etwas wirkliches vorhanden iſt, ſo hat man darinn einen vollwichtigen Grund zu behaupten, daß die Entſcheidung in L. 11. §. 13. de Leg. III., wornach ein freywilliges Darbringen des Kapitals ab Seiten des Schuldners ein Kapitalvermächtniß nicht aufhebt, auch jezt noch anwendbar ſey, und daß um bey Vermächtniſſen einen Untergang anzunehmen, der ſolche aufhebe, derſelbe entweder

die Wirklichkeit des Sinnengegenſtandes getroffen haben müſſe, oder der bloße Untergang der Daſeynsform aus einer freywillig unternommenen Handlung des Erblaſſers entſprungen ſeyn, mithin die Möglichkeit einer Abſicht, das Vermächtniß zu vernichten, in ſich tragen müſſe. Ich ſage: die Möglichkeit, denn ob zwar nach römiſchen Recht man auf die Wirklichkeit ſah, und daher Beweiſe für und wider (zu großem Nuzen der Sachwalter) zuließ, Wernher IX. Obs 109., Lauterbach Coll. Th. P. L. 34. P. 4. §. 7 et 12., ſo ſchneidet doch ſehr weislich unſer Geſez dieſe ab, und nimmt die Thatſache der freywilligen Daſeynszerſtörung ohne weiters geſezlich gebietend für Widerruf, Erl. II. S. 444. Uebrigens mehr, als eingegangen mithin ſtellvertretend vorhanden iſt, kann der Vermächtnißnehmer niemals fordern, wenn gleich der Nennwerth des Kapitals größer war, Wernher IX. Obs. 308.

---

## 67.

### Früchte vermehrter Grundſtücke.

Nach römiſchen Recht ſah man für entſchieden an, daß von einem vermachten Grundſtück, das zur Todeszeit des Erblaſſers hängende Früchte hatte, dieſe mit dem Grundſtück auf den Vermächtnißnehmer übergehen, Hartmann Pistorius I. Quaest. 24. Carpzov III. Const. 13. Def. 1. In der Anwendung des Napoleoniſchen Rechts wollte dieſes beſtritten werden, weil dieſes in der Regel nur vom Auslieferungs Begehren, Sz. 1014. an, und auch da, wo die Ausnahme eintritt, nur von dem Sterbtag an,

die Früchte gewähret, Sz. 1015., welches dahin ausgelegt werden wollte, daß die Früchte nach der Jahrslänge berechnet, und was auf die Zeit nach dem Sterbtag fällt, dem Vermächtnißnehmer gegeben werden müſſe. Allein obwohl ſoviel gewiß iſt, daß in der Regel nicht der Todestag, ſondern der Tag des gehörig angebrachten Auslieferungs Begehrens den Früchten Erwerb beſtimmt, ſo wird jedoch dieſer durch ihn nicht anders gemacht als ſo, wie er in den Ausnahms-Fällen durch den Sterbtag zu Stand kommt. Dieſe leztere Erwerbart iſt aber keine Theilung nach Zeitverhältniſſen, denn wo das Geſez dieſe beabſichtet, drückt es ſich ganz anders aus, und beſtimmt zugleich den Anfangstag der Jahrs-Rechnung, ohne deſſen Kenntniß durch den Sterbtag gar keine Theilung möglich wäre, Sz. 1571. Wo dieſe Beſtimmung nicht geſchehen iſt, bleibt es bey der Regel, daß hängende Früchte dem Eigenthum des Grundſtücks folgen, Sz. 547 und 585., und es hat daher der Vermächtnißnehmer ein Recht auf die Früchte, welche am Sterbetag oder am Auslieferungstag hängen, je nachdem ſein Genußrecht den Einen oder den Andern zum Anfangsziel hat, welches Recht ihm auch bleiben muß, wenn ſie gleich inzwiſchen vor der Auslieferung vom Erben abgenommen worden wären, weil das Eigenthum kraft Geſezes übergeht, Sz. 1014., der Erbe alſo welcher verbindlich geworden iſt, ſie zu geben, inzwiſchen darauf alle Pflichten eines Aufbewahrers hat, Sz. 1136. vergl. mit 1100 de. Dafür ſpricht auch der Saz 1018. der die Uebergabe in dem Stand, der am Sterbtag war, beſiehlt, zu welchem die damals hängenden Früchte unläugbar gehören, ſo lang ſie nicht ein andrer Saz ausnimmt.

---

68. Früch-

# 68.

## Früchte betagter Vermächtniſſe.

X. hatte ein Vermächtniß erhalten, ein Jahr nach dem Tode zahlbar: ſtatt fürſichtig die Auslieferung voraus auf die beſtimmte Zeit zu fordern, gedachte er es bis zur Zahlungszeit anſtehen zu laſſen, dort kam es ihm aus dem Andenken, und er verlangt es erſt ein Jahr ſpäter. Nun ſtritt man ſich um den Anfang des ZinsZieles. Da der Erblaſſer für deſſen Vermächtniß einen Zahlungstag beſtimmt hatte, ſo ſchien dadurch hier eine Ausnahme von der lezten Hälfte des Sazes 1014. begründet zu werden. Nachdem jedoch a.) Zinſen als Früchte nur dann gefordert werden können, wenn irgend ein Geſez mittel- oder unmittelbar die Verbindlichkeit zu ihrer Zahlung ausſpricht, hier aber geſezliche Zinſen im Sz. 1014. abgeſprochen ſind und Vertrags-Zinſen aus der Beſtimmung des Erblaſſers mit Zuhülfenahme des Sz. 1100 de. nur alsdann folgen würden, wenn er die Verzinslichkeit ausgeſprochen hätte, das hier nicht geſchehen war; nachdem ſodann b.) die verlangte Zinſen zu VerzugsZinſen aus einer bloßen Tagsbeſtimmung für die Zahlung, nicht vereigenſchaftet wurden, weil nicht dabey ſtand, es ſolle durch Erſcheinung des Tags allein der Erbe im Verzug ſeyn, ohne welches überhaupt Sz. 1139., und beſonders für Vermächtniſſe Sz. 1015. kein Verzug entſteht; nachdem endlich c.) das Geſez die Ausnahmen, in denen es eine der Anforderungszeit vorausgehende Zinszahlung zulaſſen wolle, beſtimmt aufgezählt hat, Sz. 1015., und darunter den Fall nicht benennt, wo der Erblaſſer einen

Zahlungstag beſtimmt hat, ſo mangelte es an aller Berechtigung von der Allgemeinheit der Regel abzuweichen, welche die Zinszahlung von der Anforderung abhängen läßt. Auch iſt d.) die erſte Ausnahme die der Sz. 1015. zuläßt, nicht wie behauptet werden wollte, für unſern Fall rechtsähnlich. Freylich wenn ſie ſagen würde, ſo oft der Erblaſſer geordnet hätte, die Zahlung ſolle auf ſeinen Todestag geſchehen, ſo müßten die Zinſen auch ohne Anforderung von da an laufen, ſo würde man daraus als rechtsähnlich herleiten können, da wo die Zahlung, wie hier, auf irgend einen andern Tag beſtimmt wäre, müſſe die Zahlung von dieſem Tag an laufen. Allein ſo ſpricht das Geſez nicht: ihm zufolge ſollen die Zinſen vom Todestag an laufen, wenn der Erblaſſer dieſes — nemlich den Zinslauf vom Sterbtag an — ausdrücklich verordnet hat; in Anwendung auf eine andre beſtimmte Zeit ſagt alſo dieſes, daß von ihr an die Zinſen nur alsdann laufen, wenn dieſes dabey ausdrücklich beſtimmt iſt, alſo nicht durch die bloße Tagsbeſtimmung allein, wie es denn auch dem Geiſt unſeres Geſezbuchs ganz gemäß iſt die bloße Beſtimmung des Verfallziels einer Verbindlichkeit nicht für Verzugwirkend und Zinsbegründend anzuſehen, Sz. 1139. und 1153.

---

## 69.

### Geldwerth bey Vermächtniſſen.

Für Anlehen und Umſazverträge fordert das Geſez keine Gleichheit des Gehalts der Zahlung zum Gehalt der urſprünglichen Verbindlichkeit, ſondern begnügt ſich mit der

Gleichheit des Nennwerths, unerachtet dieſer oft geringer wird; daher ſollte man denken, es ſey nicht möglich zu zweifeln, ob man dieſen Saz auch auf Schenkungen und Vermächtniſſe anzuwenden habe; denn da, wo derjenige, der einen Gegenwerth gegeben hat, durch Annahme eines verringerten Münzwerths ſein Steueropfer dem Staat bringen muß, obwohl er nur um Verhütung Schadens ſtreitet, kann wohl derjenige desfalls ſich nicht beſchweren, dem nur dadurch eine Gewinnsminderung zugeht. Inzwiſchen hat die Selbſtſucht, die ſo leicht den Blick der Partheien bey ihren RechtsAnſichten trübt, doch auch hier Gründe entdecken wollen, warum das desſallſige Geſez im Sz. 1895. auf jene Rechtsgeſchäfte nicht anzuwenden ſey. Man hat angeführt a.) gewinnende Rechtsgeſchäfte ſeyen von den erwerbenden ihrer Natur nach ſo verſchieden, daß von der einen Gattung auf die andere keine Rechtsähnlichkeit gezogen werden könne; b.) ein Erblaſſer ſeze, wenn er ein Vermächtniß macht, bey ſich ſtillſchweigend ein beſtimmtes Verhältniß deſſelben zu ſeinem Vermögen voraus, und müſſe alſo wollen, daß der ſovielſte Theil dem Erben durch ein Vermächtniß entgehen ſolle, als den wievielſten er jene Summe damals angeſehen habe; ein Grund auf den ehemals viel Werth gelegt wurde, Carpzov II. Const. 28. Def. 8.; eine Zahlung in einem veränderten Gehalt bey gleichem Nennwerth entziehe hingegen dem Erben mehr oder weniger als denjenigen Theil, welchen der Erblaſſer bey Ausſprechung ſeiner Summen im Auge gehabt habe. Hiernächſt c.) habe der Erblaſſer damals die ſpätere Münzveränderung nicht vorausſehen, mithin auch dieſe dabey nicht zu Sinn nehmen können, ſondern es müſſe ſein Ausſpruch auf den damahligen

12*

vollen Werth des üblichen Gelds bezogen, mithin entweder in den damals üblichen Sorten oder in ſolchen die zur Zahlungszeit gleich viel ausmachen, erfüllt werden, wie auch Puffendorf P. IV. Obs. 115. und Hommel Rhaps. Obs. 574. ohnehin in ähnlichem Fall geurtheilt hätten. Es iſt jedoch zu a.) der Unterſchied zwiſchen gewinnenden und erwerbenden Rechtsgeſchäften ganz beziehungslos auf die ZahlungsEigenſchaften, da er bloß ſeinen Einwirkungskreis in der Entſtehungs- und Auslegungsart dieſer einſeitigen WillensGeſchäfte hat, und wenn hiernächſt zu b.) zugegeben würde, ein Erblaſſer mache allemahl bey Sezung eines Vermächtniſſes einen Ueberſchlag über deſſen Verhältniß zum ganzen Vermögen — gegen welche Unterſtellung doch noch viel zu erinnern ſeyn dürfte — ſo kann man darum nicht annehmen, daß dieſes Verhältniß beſtimmender Grund (causa finalis) ſeines Willens werde: wenn er dieſes bezielt hätte, ſo würde er ſeine Vermächtniſſe als Erbtheilvermächtniſſe (z. B. $\frac{1}{10}$, $\frac{1}{7}$ der Verlaſſenſchaft) haben ausſprechen müſſen; dann und nur dann könnte er ſicher werden, daß die Zahlung ſeiner Zeit das Verhältniß ſeines Ueberſchlags haben müſſe. Hingegen weiß er wohl und muß wiſſen, daß ſeine Schenkung erſt für die Zeit, wo er nicht mehr lebt, wirkſam wird, Sz. 895., und daß bis dahin ſein Vermögen in Umfang und Werth manchen Veränderungen unterworfen ſeyn kann, wodurch jenes Verhältniß ſich ändert, da nun derjenige der einen Zweck will, die Mittel dazu ergreifen muß, und daher hinwiederum aus der Natur der ergriffenen Mittel der Zweck zu beurtheilen iſt, (welches aus den Säzen 1156 bis 1161. hervorgeht, deren Geiſt ſich in obiger Regel ausſpricht), ſo kann man vernünftiger Weiſe nicht ſagen,

es liege ein beſtimmtes Verhältniß des Vermächtniſſes zum Ganzen, in dem verfügenden Theil eines Stückvermächtniſſes, mithin iſt auch eine Aenderung in dieſem Verhältniß kein Grund, die Zahlung deſſelben in einem Fall, wie der unſrige, von den gemeinen Zahlungsregeln zu entbinden. Mag dabey zu c.) die wirklich eingetretene Veränderung im Werth der ausgeſprochenen Summen immerhin etwas nicht vorzuſehendes geweſen seyn, (die jedoch im Ganzen aus der Geſchichte aller Zeiten wohl vorausgeahndet, nur nicht auf beſtimmte Zeit vorausgeſagt werden konnte), ſo iſt es genug, daß überhaupt eine Veränderlichkeit des Verhältniſſes des Stückvermächtniſſes zu der ganzen Erbſchaft in der Natur der Sache lag, und deshalb im Allgemeinen vorgeſehen werden konnte, der Erblaſſer aber dennoch eine ſolche Vermächtnißart einem Erbtheilvermächtniß vorgezogen hat. Darinn liegt Beweis genug, daß mögliche künftige Veränderungen ſtillſchweigend von ihm mit gewollt wurden. Kann alſo hier aus den Abſichten des Erblaſſers nichts beſonders geſchloſſen werden, ſo muß d.) es bey der Regel bleiben, welche der Sz. 1018. ausſpricht, wornach die vermachte Sache in dem Stand und mit den Zugehörden zu übergeben iſt, welche ſie an dem Sterbtag des Geſchenkgebers hatte; daraus folgt daß auf dieſen, und nicht auf den Zeitpunkt der Verfaſſung eines lezten Willens, das Abſehen des Erblaſſers geſezmäßig zu beziehen ſey, und dieſes gibt weiter zur Folge, daß ſelbſt wenn man auf den Gehaltswerth ſehen will, kein Anderer in die Verfügungen eines lezten Willen zu legen ſey, als derjenige, der zur Zeit des Erbanfalls der landübliche iſt. In ſo weit nun ein Vermächtniß auf den Todestag zu zahlen

iſt und gezahlt wird, in ſo weit iſt es einerley, ob man ſagt es ſey bey Vermächtniſſen auf den Nennwerth zur Zahlungszeit, oder auf den Gehaltswerth zur Zeit der entſtehenden Verbindlichkeit zu ſehen. Allein e.) oft iſt ein ſolches Vermächtniß betagt, oft treten Hinderniſſe ein, welche der Zahlung mit Recht Aufſchub geben, z. B. wenn ein Vermächtnißnehmer ſein Auslieferungsbegehren an den Erben verzieht, und wenn nachmals hier zwiſchen die Zahlungszeit und die Entſtehungszeit Münzveränderungen eintreten; alsdann hören beede Säze auf gleichgeltend zu ſeyn, und es iſt immer die Zahlung auf den Nennwerth diejenige, auf welche geſezlich zu ſehen iſt, ſobald ein bloßes Geldvermächtniß, und nicht ein Vermächtniß von Geldſtücken, z. B. 200 Dukaten, in Frage iſt.

---

## 70.

### Vermächtniſſe der Sachen des Erben.

In dem römiſchen Recht waren die Vermächtniſſe ſolcher Sachen erlaubt, welche Dritten angehören, §. 4. J. de Leg. L. 67. §. 8. de Leg. II. L. 10. C. de Legatis, noch vielmehr jene aus Sachen der berufenen Erben, Leyser CCCLXXX. Med. 1.; ſelbſt alsdann wann die Erbſchaft weniger betrug als die vermachte Sache werth war, und der Erbe die Erbſchaft einmahl ohne Rechtsvorſicht angetreten hatte, mußte er ſie dennoch entrichten, Leyser l. c. M. 6. Im Code Napoleon iſt das Vermächtniß fremder Sachen für ungültig erklärt, Sz. 1021. Ob nun wohl das Wort fremde Sachen buchſtäblich auch auf Sachen des

Erben geht; ſo wollte doch gezweifelt werden, ob dieſe auch unter jene NichtigErklärung einzubegreifen ſeyen, weil a.) die Sachen des Erben, wenn ſie ſchon zur Zeit der Verordnung fremd ſeyen, es doch in dem Augenblick zu ſeyn aufhörten, wo der Erbe die Erbſchaft antrete, wodurch der Grund des Geſezes wegfalle, der in der Unſchicklichkeit beſtehe, über fremdes Eigenthum zu verfügen, Erl. II. S. 431.; b.) weil der Erblaſſer ſeiner Schenkung jede Auflage machen könne, die ihm gefällig ſey, und dieſe der Erbe erfüllen müſſe, wenn er die Erbſchaft nicht verlieren wolle, Sz. 953., endlich c.) weil der Erbe durch Antretung der Erbſchaft mit den Vermächtnißnehmern als Gläubiger der Erbſchaft einen Halbvertrag auf geſezmäßige Befriedigung ihrer Forderungen eingehe. Allein zu a.) die Urſache des Verbots fremde Sachen zu vermachen, liegt nicht bloß in der gerügten Unſchicklichkeit, ſondern eben ſo ſtark und mehr noch in dem geſezlichen Uebergang des Eigenthums, der mit dem Todestag des Erblaſſers bey Erbſtückvermächtniſſen eintreten ſoll, Sz. 1014.; an dieſem Tag iſt aber die Sache des Erben dem Erblaſſer noch eben ſo fremd, wie jede Andere, folglich kann zu ſolcher Zeit noch kein EigenthumsUebergang ſtatt finden: zu b.) eine Auflage iſt nur eine Handlung des Erben oder Vermächtnißnehmers, die für den Zweck oder die Bedingung der Berufung zum Erbe oder zum Vermächtniß erklärt iſt; nicht jede Handlung die dieſer wegen der angenommenen Schenkung zu thun ſchuldig wird, hat dieſe Eigenſchaft, mithin auch nicht jede Zahlung aus der Verlaſſenſchaft, ſonſt wäre zwiſchen Auflagen auf den Erben und zwiſchen Vermächtniſſen kein Unterſchied, und es wäre unnöthig geweſen, über leztere ſo viele eigene Verfügungen

zu machen, wenn ſie das Geſez aus jenem Geſichtspunkt der Auflagen hätte beurtheilt wiſſen wollen: auch hätte es alsdann das Verbot des Vermächtniſſes fremder Sachen gar nicht geben können, weil die Auflage fremde Sachen zu erwerben und einem Andern zu geben nach Sz. 1120. für etwas erlaubtes anzuſehen iſt; endlich zu c.) der Halbvertrag der in der Erbantretung liegt, kommt nach deutlichem Inhalt des Geſezes nur jenen Vermächtnißnehmern zu gut, die Erbſchaftsgläubiger ſind, das heißt deren Vermächtniß ein gültiger Rechtstitel iſt, und die eine Befriedigung geſezmäßig zu ſuchen in dem Fall ſind, ſo lang alſo nicht anderwärtsher erweislich iſt, daß Vermächtniſſe der Sachen des Erben von der Ungültigkeit der Vermächtniſſe fremder Sachen ausgenommen ſeyen — was ſie wirklich nirgends ſind — ſo legt ihnen jener Halbvertrag keine Gültigkeit zu. Indem man dieſemnach das Vermächtniß der Sache eines Erben für ungültig achten muß, ſo lernt man jedoch auch aus obiger Herleitung dieſer Wahrheit, daß ein Erblaſſer es gültig zu machen, das Mittel dadurch in der Hand habe, daß er deſſen Erfüllung für Zweck oder Bedingung der Berufung zum Erbe macht. Die Wirkung dieſer Auflage iſt aber von jenem eines Vermächtniſſes dadurch unterſchieden, daß derjenige welcher eine Erbſchaft ohne Vorbehalt angenommen hat, auch auf das Vermächtniß unbedingt belangt werden kann, dagegen er wegen der Auflage nur auf Leiſtung oder Entſchlagung der Verlaſſenſchaft verklagt werden kann, und leztere auch nach der Annahme noch mit Wirkung ſtatt findet, Erl. II. S. 381., wodurch nachmals die Auflage durch Untergang der Sache, welcher ſie obliegt, zerfällt.

# 71.

## Unbeſtimmte Rentenvermächtniſſe.

Wenn in einem lezten Willen jemanden ein Jahrgehalt oder eine jährliche Rente angewieſen iſt, und nun Frage entſteht, ob eine Erbrente oder eine Leibrente gemeynt ſey, ſo ſoll, wo nicht aus dem lezten Willen eine andere Abſicht hervorgeht, die Auslegung auf eine Leibrente gemacht werden, ſagt Barbosa Th. I. C. V. Legatum Ax. 10. Dieſes iſt noch anzuwenden, zwar nicht wegen dem dort angegebenen Grund, als ob jedes Jahrsvermächtniß im Zweifel für beſtimmt zum Unterhalt anzuſehen ſey, denn dieſe Behauptung möchte mit dem bey der Erwähnung vermachter Jahrsgehalte gemachten bedingten Beyſaz: „wenn ſie zum Lebensunterhalt vermacht wurden," Sz. 1015., nicht ſehr vereinbarlich ſeyn, welcher vorausſezt, daß ſie ihrer Natur nach für ſich allein als ſolche nicht angeſehen werden ſollen, aber deswegen weil bey Vermächtniſſen jede zweifelhafte Beſtimmbarkeit nach dem Vortheil des Erben beſtimmt werden ſoll, Saz 1100 dd.

---

# 72.

## Ausgleichende BrautſchazVermächtniſſe.

Nach Juſtinianeiſchem Recht ward angenommen, daß Brautſchazvermächtniſſe von Dritten auf die Bedingung der Verheyrathung geſtellt ſeyen, hingegen jene der Eltern, im Zweifel, nicht, und daß alle jene nicht für bedingt auszule-

gen ſeyen, wo aus den Umſtänden abzunehmen ſey, daß ſie mehr zu Begründung des Wohlſtands des Andern, als zu Tragung ehelicher Laſten gegeben ſeyen, Cannengieſer XI. Dec. 305., mit welchen Ausnahmen dieſe Vermächtniſſe öfters ein Spielball der Willkühr wurden. Das Napoleoniſche Recht ſagt: Für Brautſchaz iſt zu halten jede Gabe zu Beſtreitung der Laſten der Ehe, Sz. 1540. Brautſchaz iſt dabey nach eben dieſem Recht nie eine bürgerliche Pflicht, Sz. 204. Erl. I. S. 353.; alſo jederzeit eine freywillige und unentgeldliche Ueberlaſſung eines Vermögensſtücks, das iſt eine Schenkung. Dieſemnach iſt unwiderleglich wahr, daß jeder Brautſchaz eine Schenkung zu Gunſten einer Ehe ſey, und das ſelbſt alsdann, wann er als Vermächtniß durch lezten Willen gegeben wird, weil das Napoleoniſche Recht auch die Vermächtniſſe unter Schenkungen zählt, und dieſes gewinnende Rechtsgeſchäft deswegen in Schenkungen unter Lebenden oder durch lezten Willen eintheilt, Sz. 902. Nun ſagt allgemein der Sz. 1088.: „Jede zu „Gunſten einer Ehe gemachte Schenkung iſt verfallen, wenn „die Ehe nicht erfolgt.“ Bey der Allgemeinheit dieſer Verordnung hat man nach Sz. 6 b. kein Recht, die von Eltern gegebene Schenkungen, oder diejenige, wobey man glaubt eine Abſicht des Erblaſſers muthmaßen zu können, daß es ihm nicht gerade um die Heyrath dabey zu thun geweſen ſey, davon auszunehmen, ſondern um eine Ausnahme zu begründen, würde ein ändernder Entſchluß des Erblaſſers in dem lezten Willen beſtimmt ausgedrückt ſeyn müſſen, vergl. Sz. 1100 d b. und 1156 a. Das Vermächtniß des Brautſchazes welches die Eltern an ein Kind geben, hat in der Regel keinen andern Nuzen als die Vormundſchaft zu er-

mächtigen, wie viel ſie ihm, im Verheyrathungsfall zur Eheſteuer ausſezen ſolle, da der Brautſchaz eingeworfen werden muß, Sz. 851, 1573., mithin ſolcher das Vermögen des Kinds an ſich nicht vergrößert: nur wenn er ausdrücklich als ein Voraus oder mit Entbindung von der Einwerfung gegeben iſt, gibt er dem Kind einen VermögensZuwachs, Sz. 843. Im erſtern Fall iſt es daher auch ganz gleichgültig, ob man das BrautſchazVermächtniß der Eltern für bedingt auf die Heyrath anſieht oder nicht; denn in jedem Fall mehrt und mindert ſich des Kindes Erbtheil nicht, bey fehlgeſchlagener Bedingung entgeht der Betrag der Maſſe ſeines Erbtheils nicht, und bey eingetretener wächſt er ihr durch Einwerfung wieder zu. Im zweyten Fall, wo der Brautſchaz beſtimmt als Voraus gegeben iſt, macht es freylich einen Unterſchied, ob man die Heyrath für eine Bedingung oder nur für eine Bezeichnung (demonstratio) anſieht, weil unter lezterer Anſicht das Vermächtniß des Voraußes, es mag eine Heyrath folgen oder nicht, dennoch immer, unter erſterer aber nur im Verehlichungsfall anfällt: aber gerade hier liegt denn auch in der Natur der Sache kein Grund der elterlichen Willen eher für eine Bezeichnung anzuſehen und darum von dem klaren Willen des Sz. 1088. abzuweichen, weil ſonſt keine Urſache vorhanden wäre, warum der Voraus noch mit der Benennung Brautſchaz bezeichnet worden wäre, und weil eine Abweichung von der Gleichheit immer einſchränkend ausgelegt werden muß. Jedoch alsdann wann der Erblaſſer geſagt hätte, er vermache dieſem Kind ſo und ſo viel zum Brautſchaz zur Ausgleichung mit andern zuvor verheyratheten Kindern, voraus, würde dieſes eine deutliche Erklä-

rung ſeyn, nicht nur daß die früher verheyratheten ihren Ehe-ſteuerempfang nicht einwerfen ſollen, weil ſonſt kein Voraus zur Gleichſtellung nöthig geweſen wäre, ſondern auch daß der Brautſchaz unbedingt vermacht ſey, weil ſonſt ſo lang als das Kind ſich nicht verehlichte, die bezweckte Gleichſtellung ermangeln würde.

---

## 73.

## Treuhänder Amt in Bezug auf Erben.

Die alte Lehre, daß nur die Vermächtnißnehmer und nicht die Erben durch das Amt der Treuhänder in den Beſiz der ihnen zugedachten VerlaſſenſchaftsGegenſtände eintreten, Wurmser XXXIX. Obs. 7. iſt dem Napoleoniſchen Recht auch angehörig, und das noch mit vollerem Recht als dem römiſchen, weil jezt der Beſiz kraft Geſezes auf jeden Erben übergeht, Sz. 724. Inzwiſchen entſtehen doch dagegen aus jenem Recht erhebliche Zweifel, Sz. 1031.: denn a.) es gebietet den Treuhändern Erbverzeichniſſe zu errichten, die doch eine Pflicht des Erben ſind, und einen Beſiz der Erbſchaft vorauszuſezen ſcheinen, auch b.) beſiehlt es ihnen eine vorgängige Siegelanlegung für den Fall, wenn unter den Erben Minderjährige Mundloſe oder Abweſende ſind, endlich c.) legt es ihnen die Sorge für Vollziehung des lezten Willens in allen Theilen auf, wohin auch die Einſezung der Erben in die Verlaſſenſchaft zu gehören ſcheint. Allein zu a.) Erbverzeichniſſe müſſen vorhanden ſeyn, wo Schulden und Vermächtniſſe durch Beywirkung eines Dritten bezahlt werden ſollen, der niemals ſchuldig iſt ſein eigen Vermögen ein-

zuwerfen, weil nur durch ſie die Zulänglichkeit der Verlaſſenſchaft für ihre Laſten an den Tag kommen kann; zu b.) beweist die geordnete SiegelAnlage wohl, daß der Treuhänder auch fürſorgliche Pflichten für den Erben habe, aber noch keineswegs, daß dieſer von ihm in den Beſiz zu ſezen ſey, indem nach Sz. 769. Siegelanlagen und Erbverzeichnung nur vorbereitende Handlungen zum Eintritt in Beſiz und Gewähr ſind, noch keineswegs aber ihn vorausſezen, Erl. II. S. 202. Endlich zu c.) iſt eine Erbeinſezung entweder neben einem PflichtErbrecht geſchehen, und alsdann wirkt ſie gar nicht als ſolche, ſondern nur als Erbtheilvermächtniß, Erl. II. S. 418., oder ohne ein ſolches, dann gilt ſie für Berufung kraft Geſezes, Sz. 1006., d. h. der eingeſezte Erbe wird nicht kraft lezten Willens Beſizer, ſondern kraft Geſezes geht auf ihn der Beſiz über, wie auf einen geſezlichen Erben, deſſen Uebergabe kann alſo nicht zu denjenigen gehören, was kraft lezten Willens zu thun dem Treuhänder übrig bleibt. Dagegen beweist vielmehr der Umſtand daß Beſiz und Gewähr auf den Treuhänder nur in der Fahrniß übergehen kann, und auch da der Erbe nach Belieben ihm ein Ende machen kann, Sz. 1026., daß dieſer von jenem in Anſehung des Beſizes nicht abhange, ſondern umgekehrt jener von dieſem.

# 74.

## AfterErbſchaften auf übrigbleibendes Vermögen.

AfterErbſchaften ſind nach dem Napoleoniſchen Recht in der Regel verboten, Sz. 896., und nur zum beſten der Enkel oder GeſchwiſterKinder ausnahmsweiſe erlaubt, Sz. 1048. Darüber iſt nichts geſagt, was dort Rechtens ſey, wo in dieſem erlaubten Fall eine AfterErbſchaft nur auf dasjenige gegeben iſt, was der LaſtErbe nach ſeinem Tod übrig haben werde. In Rom gieng die Sache leicht auseinander, weil das Geſez über die Trebellianiſche Quart, dem LaſtErben immer ein Viertheil der Erbſchaft frey gab, das er an den AfterErben hinauszugeben nicht nöthig hatte. Hieraus folgerte man ſehr natürlich, daß ſo lang der LaſtErbe durch ſeine VermögensVerfügungen dieſes Viertheil nicht überſchritt, auch ſonſt nicht gefährdend handelte, ſeine Veräuſſerungen gültig ſeyen, Puffendorf P. II. Obs. 87. Cannengieser I. Dec. 22. Aber unſer Rechtsbuch weiß von einem Freytheil des Vermögens für den LaſtErben nichts, und ſomit läßt ſich auch von jener römiſchen Entſcheidung nichts auf die jezige Zeit anwenden; ſelbſt da nicht, wo dem Juſtinianeiſchen Recht Hülfskraft gegönnt iſt. Man muß demnach in einem ſolchen Fall bloß aus der Natur einer ſolchen Verordnung ausgehen, Sz. 4a., und dieſe bringt mit ſich, einmahl daß der LaſtErbe nichts in der Abſicht veräußern dürfe, um den AfterErben zu verkürzen, weil jede Gefährde verboten iſt, Sz. 1167., zum andern daß derſelbe keine Verfügungen von Todeswegen über das Vermögen machen könne, weil dieſe, indem ſie erſt nach

dem Tod wirkſam werden, immer nur das Uebriggebliebene alſo das AfterErbe treffen würden. Stärkere Einſchränkungen laſſen ſich in einem ſolchen Fall dem LaſtErben nicht aufdringen.

---

## 75.

## Verfall der Eheſteuer durch Unterbleiben der Ehe.

Den ſehr natürlichen Saz, daß das Verſprechen einer Eheſteuer unwirkſam werde, wenn keine Heyrath erfolgt, L 21 ff. de jure dot., wiederhohlt auch der Code Napoleon Sz. 1088. Die Rechtslehre machte hiervon drey Ausnahmen, a.) wenn der Brautſchaz vom Vater verſprochen iſt, wo er alsdann als Pflichttheil anzuſehen ſey, Barbosa Th. L. C. V. Dos. Ax. 14.; b.) wenn er vom Vater vermacht iſt, wo das Nemliche angenommen und weiter dafür geachtet wird, die HeyrathsBeförderung ſey mehr für Willensgrund (causa impulsiva) als für Willenszweck (causa finalis) und deswegen nicht als Bedingung anzuſehen, Hommel Rhaps. Obs. 314.; c.) wenn von dem verſprochenen Brautſchaz ſchon voraus der Frauensperſon die Zinſen gezahlt worden, welches für ein Zeichen gelten ſoll, daß er als Ernährungsmittel der Frau betrachtet worden, Barbosa l. c. Ax. 3., und ihr alſo unbedingt gegönnt ſey, Hommel Obs. 374. 510. Dieſe aus bloßen Rechtsmeynungen entſtandene Ausnahmen könnnen jezt in dieſer Eigenſchaft nichts mehr gelten, Sz. 6 b. Sie haben auch keinen, wenigſtens keinen in die jezige Rechtsverfaſſung übertrag-

baren Grund. Die große Vorgunſt, welche der Brauſchaz in Roms Rechtsgebiet hatte, fällt bey uns weg, nur Gründe welche für jedes andere Rechtsweſen auch ſchließend wären, können dabey zugelaſſen werden. Nun hat zu a.) der Grund vom Pflichttheil jezt eine ganz veränderte Geſtalt. In Rom war er ein Theil des geſezlichen Erbtheils, der nicht mehr aus dem Geſez ſondern aus der Erbſezung bezogen wurde, wem der Brautſchaz durch Erbſezung zugewendet war, der war damit von der übrigen Verlaſſenſchaft ſtillſchweigend ausgeſchloſſen. Da nun jeder Pflichttheil unbedingt gegeben ſeyn mußte, und daher jede ihn belaſtende Bedingung für nicht geſchrieben galt, ſo war es nothwendig, daß auch die HeyrathsBedingung bey einer Einſezung im Brautſchaz für nicht geſchrieben geachtet wurde. Jezt wird der Pflichttheil niemals aus Erbſezung, ſondern ſtets allein aus geſezlichem Erbrecht bezogen, auch der Grundſaz daß eine Verlaſſenſchaft nicht zum Theil kraft lezten Willens, zum Theil kraft Geſezes (testato et intestato) vererbt werden könne, iſt weggefallen. Wer ein Vermächtniß bekommt, hat es aus dem Freytheil der Verlaſſenſchaft zu beziehen, und es ändert nichts an ſeinem geſezlichen Erbrecht im Pflichttheil, mithin kann auch jener Grund daß dieſer unbedingt ſeyn müſſe, weiter nicht angewendet werden, es müßte denn der Brautſchaz auf eine Art gegeben ſeyn, wobey der Willen der Einrechnung in den Pflichttheil klar wäre, der freylich noch jezt nicht belaſtet werden kann, Sz. 1049. Der Unterſchied zu b.) daß bey Eltern das Eintreten der Heyrath nur für Willensgrund nicht für Willenszweck anzuſehen ſey, iſt als unſtatthaft ſchon vorhin gezeigt worden, (St. 72.) Jezt bleibt es in Anſehung des Brautſchazes

allein

allein bey der Regel: Die Tochter welcher der Vater einen Brautſchaz verſprochen hat, kann, ſo lang er lebt, nichts an ihn fordern, wenn ſie nicht heyrathet; ſie kann, wenn ſie vor ihm im ledigen Stand ſtirbt, die nun weggefallene Brautſchazforderung auf niemanden vererben; ſie kann, wenn ſie ihn überlebt nichts fordern, als ihr Erb- oder Pflichttheil, in welches ſie den Brautſchaz, wenn ſie ihn empfangen hätte, würde haben einwerfen müſſen, und welches folglich allein diejenige Kaſſe iſt, welche ihr künftig ſolchen darſtellen muß, wenn ſie in den Fall kommt, einen Brautſchaz zu bedürfen, dieſes Erbe — und nicht einen hier niemals zum Daſeyn gekommenen Brautſchaz — vererbfällt ſie nun auf ihre weiteren Erben, wenn ſie ſtirbt, ehe ſie es bezogen hat. Ein einziger Fall iſt gedenkbar wo in einem ſolchen Fall noch das Eheſteuerverſprechen in Frage kommen könnte, nemlich wenn das der Tochter vom Vater angefallene Vermögen in mütterlicher Nuznießung ſtünde; hier würde dieſe Eheſteuerſezung wirken, daß ſolche als Schuld auf jenem nuznießlichen Vermögen haftete, und daß alſo, obwohl ſonſt die Mutter nicht ſchuldig wäre, ein Heyrathsguth zu bewilligen, oder etwas von nuznießlichem Vermögen vor der Heimfallzeit herauszugeben, ſie doch hier dazu angehalten werden könnte. Aber auch dieſe Anhaltung würde nur in dem Fall einer eintretenden Heyrath geſchehen können, außer dieſem nicht, mithin keine Ausnahme vom Sz. 1088. herbeyführen. Endlich zu c.) ein Unterhaltsmittel für die Tochter iſt ein Brautſchaz vermög ſeines Begriffs niemals. Zwar wird er dem Ehemann zu Tragung der Laſten der Ehe beſtimmt, Sz. 1540., unter welche die Ernährung der Frau mit gehört, Sz. 214.: aber ihre Er-

nährung gehört nicht allein darunter, ſondern vornemlich auch die Ernährung und Erziehung der Kinder, Sz. 203.: man kann alſo niemals ſagen, daß das Verſprechen eines Heyrathsguts dem Verſprechen eines Ernährungsmittels für die Frau, welcher es geſchieht, gleichgelte. Iſt der Verſprechende ernährungspflichtig, ſo muß er freylich dieſe Pflicht erfüllen, und kann dazu den Vorgenuß der Eheſteuerfrüchte anweiſen, oder gar das ganze Eigenthum abgeben: aber immer iſt alsdann dieſer Vorgenuß oder Vorempfang nicht aus dem Rechtstitel der Eheſteuer gefloſſen, ſondern aus einem zweiten hinzugekommenen Rechtstitel; auch dieſer Fall ſtellt daher keine Ausnahme vom Sz. 1088. auf. Iſt aber derjenige der Eheſteuer zuſagt, keine ernährungspflichtige Perſon in Bezug auf das Frauenzimmer, dem die Zuſage eines Brautſchazes geſchieht, ſo liegt vollends in einer ſolchen geſezmäßig bedingten Zuſage nichts, was einen Richter berechtigte, ſie für unbedingt zu nehmen. Hat der Zuſagende inzwiſchen voraus einen Zinsgenuß der Frauensperſon eingeräumt, ſo iſt dieſer entweder eine Zahlung zur Ungebühr, wenn er nemlich irrig geglaubt hätte ſie ſey geheyrathet, und er mithin ſeine Zahlung auf eine vermeynte aber nicht vorhandene Forderung gethan hätte, Sz. 1376., oder eine Freygebigkeit, wenn er weiß, daß ſie noch ledig ſey, daher keine Forderung habe, Sz. 1105. Nun iſt aber kein Geſez vorhanden, nicht einmahl ein natürliches, daß jemand eine ein- oder mehrmahls ausgeübte Freygebigkeit ſtets fortſezen müſſe, ſondern ſie bleibt eine freywillkührliche Sache, Sz. 2232 a.: Die Empfängerin der Zinſe, wenn ſie auch ſtillſchweigend bey ſich

ſolche als eine Schuldigkeit aus einem unbedingten Titel annehmen wollte, könnte damit ſich den Titel ihres Beſizes nicht ändern, Sz. 2240. Niemals dürfte alſo eine ſolche Zinszahlung dazu benuzt werden, um das geſezlich bedingte Verſprechen eines Brautſchazes für unbedingt anzunehmen, und das Eigenthum des Hauptſtocks auch lediger Weiſe anzuſprechen, oder auf Andere es zu vererben, wenn nicht eine deutliche Erklärung, daß der Brautſchaz als unbedingte Schuld angeſehen werde, von einer der andern Seite kund gethan, und von dieſer alsdann mittelbar durch Reichung der Zinſen bewilligt, ſofort dadurch mittelſt eines ſtillſchweigenden Gedings, Sz. 1108 b., die Natur der Ehesteuer abgeändert worden wäre, welches nachmals aber keine Ausnahme vom Geſez genannt werden könnte.

## 76.

## Vermächtniſſe durch Eheberedungen.

Es ereignet ſich zuweilen, daß in Eheberedungen Eheleute ſich nicht nur wechſelſeitig zu Erben einſezen, ſondern auch dritten Perſonen Vermächtniſſe geben. Einen ſolchen Fall erzählt Cannengieser II. Dec. 65, und zeigt die nach altem Recht dabey eintretende Entſcheidungsſchwierigkeiten. In unſerem Recht iſt die Sache ebenfalls nicht entſchieden, doch minder ſchwierig zu erörtern, ſobald man nur die zwey Geſtalten unterſcheidet, unter welchen der Fall ſich zutragen kann. Iſt I.) der Fall eingetreten, daß derjenige Ehegatte zuerſt geſtorben iſt, der an Dritte ein Vermächtniß gegeben hat, ſo iſt allerdings der überlebende Ehegatte es zu

bezahlen ſchuldig. Zwar mag dagegen geſagt werden: a.) als Vermächtniß könne es der Dritte nicht fordern, weil hier kein lezter Wille in der Form und keine Schenkung von Todeswegen in der Sache vorhanden ſey; b.) als eigenes Geſchenk könne er es wiederum nicht fordern, weil ſeine Zuziehung zum Vertrag und ſeine Annahme des Geſchenks mangle, und c.) als Geſchenk von Dritten fehle es ihm an allem Klagerecht aus einer ſolchen unter Dritten vorgegangenen Handlung. Darauf ſteht jedoch zu erwiedern: zu a.) das Nichtdaſeyn eines lezten Willens der Form nach iſt zwar richtig, da die Staatsſchreiberey Urkunde über die Eheberedung keine von den drey Formen der lezten Willen, Sz. 969. an ſich trägt: auch iſt der Heyrathsvertrag der Sache nach nicht ein lezter Wille, inſofern darunter nur widerrufliche Verfügungen von Todeswegen verſtanden werden, Sz. 895.: aber das Wort: lezter Wille, bezeichnet auch im allgemeineren Sinn jede Verfügung, wodurch man Verordnungen auf den Todesfall macht, alſo ſolche die nicht das Vermögen einer lebenden Perſon, ſondern nur ihre Verlaſſenſchaft ergreifen, kurz eigentliche Schenkungen auf den Todesfall, und in ſolchem Sinn iſt die Gebung eines Erbrechts durch Eheberedung allerdings ein lezter Wille, obwohl kein widerruflicher, wie er in der Regel ſeyn muß, die allein der Sz. 895. vor Augen hat, mithin iſt auch die einem Dritten durch den Erben zugedachte Gabe ein Vermächtniß. Außerdem, und obwohl ſie b.) als eine unmittelbar an den Dritten gemachte Schenkung wegen Mangels einer Annahme von deſſen Seite nicht geltend gemacht werden könnte, Sz. 932., würde ſie jedoch zu c.) als Klage aus der Schenkung eines Dritten allerdings zu Recht beſte-

hen. Denn α) indem der Erſtverſtorbene den Ueberlebenden zum Erben einſezt, kann er ihm auch Auflagen machen, und dieſe iſt ein ſolcher zu erfüllen ſchuldig, wenn er ſich nicht dem Widerruf der ganzen Schenkung unterwerfen will, Sz. 953. Ein ſolches ſogenanntes Vermächtniß an Dritte wäre zwar alsdann im ſtrengen Sinn kein Vermächtniß, weil zu dieſem weſentlich gehört, daß es im lezten Willen gegeben ſey, ſondern es wäre eine Auflage an den Erben auf die Schenkung des gegenwärtigen und künftigen Vermögens, ſelbſt alsdann wann es (wie in oben angezogenem Fall) in ſelbſtſtändige Ausdrücke gekleidet wäre. Z. B. N. N. ſoll nach meinem Tode das und das haben; indeſſen weiß doch der Geſchenkgeber, der im übrigen ſein ganzes jeziges und künftiges Vermögen dem überlebenden Ehegatten ſchenkungsweiſe gab, daß jener Dritte nicht anders als durch Forderung an dieſen Erbnehmer zu ſeinem Geſchenk kommen könne, Saz 1011., und da nun die Abſicht des Gebers nicht die Wortfaſſung das Entſcheidende iſt, Saz 1100 db. und 1156, ſo liegt in der Sache ſelbſt, die Anweiſung des Beſchenkten das Geſchenk an den Erbnehmer zu fordern, und die Auflage auf den Erbnehmer das Geſchenk zu zahlen. Dieſes nun iſt zugleich die wahre Natur eines Vermächtniſſes, das zwar in ſeiner eigentlichen Geſtalt nur widerruflich und durch lezten Willen zu begründen iſt, Sz. 943. und 1002., auch alsdann nicht in allem nach den Regeln der Auflagen beurtheilt werden kann, das aber in ſeiner Weſenheit durch Eheberedungen, als durch die einzige jezt noch erlaubte Art von Erbverträgen, ſo gut wie ehemals durch alle dieſe, als eine Verfügung zu Gunſten eines Dritten wohl gegeben werden kann, Sz. 947., und ſomit erlangt auch in

dieſer Geſtalt der beſchenkte Dritte durch die nachfolgende Annahme ein wohlerworbenes Recht, vermöge des Sz. 1121. Dieſes wird dadurch noch gewiſſer, weil der überlebende Ehegatte, der die Erbſchaft antritt, aus dem dadurch entſtehenden Halbvertrag mit den Gläubigern der Erbſchaft Sz. 1100 d e., ihm wie andern Gläubigern und Vermächtnißnehmern verbindlich wird. In dieſem Fall, wo die Anſicht einer Schenkung unter Lebenden oder von Todeswegen zu einer gleichen Entſcheidung führen, kann unſer Fall nicht für zweifelhaft angeſehen werden.

Tritt aber II.) der Fall ein, daß derjenige der das Vermächtniß ſezte, ſeinen Gatten überlebt, mithin deſſen Erbernennung dadurch zerfällt, und der Erſtere keinen neuen lezten Willen macht, ſondern ſeine Verlaſſenſchaft nachmals an ſeine geſezliche Erben übergeht, — welches eigentlich die Lage iſt, in welcher der Eingangs erzählte Fall ſtand — alsdann kann man freylich bloß nach dem Wortlaut des Napoleoniſchen Rechts ſich ſchwer entſcheiden, ob man dem rein römiſchen Recht folgen ſoll, das alle Vermächtniſſe verfallen läßt, wenn die Erbſezung verfällt, oder ob man den neuern Sitten folgen, und die Vermächtniſſe bey einer ſolchen Hinfälligkeit der Erbſezung beſtehen laſſen ſoll. Dem Geiſt jener neuen Geſezgebung iſt lezteres jedoch in jedem Fall gemäſſer. So weit die Gabe als wahres Vermächtniß betrachtet wird, ſo kommt zu erwägen, daß dieſes Rechtsbuch nirgends eine wirkſame Erbſezung kennt, ſondern daß ihm alle Arten der leztwilligen Verfügungen, auch diejenige die eine ganze Verlaſſenſchaft geben, Vermächtniſſe ſind, Sz. 1002., ſodann daß von lezten Willen immer nur das für wegfallend gelten ſoll, was wegen Widerruf oder neuen Verfügungen

nicht mehr gelten kann, Sz. 1036., endlich daß der durch NichtErleben des Zeitpunkts geſchehende Verfall eines Vermächtniſſes immer nur ſo weit den lezten Willen unwirkſam macht, als er jene begünſtigte Perſonen betrifft, welche den Erblaſſer nicht überlebt haben, Sz. 1039. Unſer Landrecht entſcheidet aber den Fall auch wörtlich, da es den Verfall eines belaſteten Vermächtniſſes nur ſo eintreten läßt, daß die Belaſtung von jenem übernommen werde, dem dadurch das belaſtete Vermögen zur Hinnahme offen wird, Sz. 1043 a.

Anders erſcheint aber in dieſer zweiten Geſtalt unſeres Falls die Sache, ſobald man die Gabe nur als Auflage einer Schenkung unter Lebenden betrachtet. Denn da wo *eine* Schenkung ſelbſt zurückgeht, kann eine Auflage auf derſelben nicht fortbeſtehen; nicht auf dem Beſchenkten, der zu nichts verbindlich werden kann, wenn er ausſchlägt, und nicht auf den Geſchenkgeber, der niemals ſich ſelbſt einem Dritten verpflichten wollte, und gegen den, ſobald das gewinnende Rechtsgeſchäft der Schenkung ſich zerſchlägt, die Auflage ganz keinen Boden hat auf dem ſie fuſſen kann, wiewohl ſich noch immer ſagen läßt, eine Schenkung deren Beſchenkter vor der Zeit ſtirbt, zerſchlägt ſich nicht, ſie wird nur in Bezug auf ihn wirkungslos, welches noch nicht nothwendig mit ſich bringt, daß auch in Bezug auf Dritte ihre einmahl zu Stand gekommene Kraft verfalle. Alles kommt demnach hier darauf an, welche von beeden Anſichten unſeres Falls man vorzieht. Sicherer thut derjenige Erblaſſer gewiß, der ſeine Vorſichten ſo nimmt, daß es niemals auf dieſe bedenkliche Wahl ankommt. Inzwiſchen wäre nun einmahl ein ſolcher Fall vorhanden, ſo würde man ſich doch am richtigſten für die Fortdauer des Vermächtniſſes ent-

ſcheiden. Der geſezliche Erbe, der nicht Pflichterbe iſt, kommt immer durch eine ſtillſchweigende Schenkung des Verſtorbenen zur Erbſchaft, Erl. II. S. 311., und dieſer hätte ſie ihm ohne Anſtand entziehen können. Hat nun derſelbe für den Fall wo ſein Ehegatte ihn überlebt haben würde, dieſen nicht nur zum Erben eingeſezt, ſondern auch dasjenige, was er ſolchen durch VermächtnißAuflage entzog, nicht den geſezlichen Erben vorbehalten, ſondern einem Dritten zugewendet, ſo iſt dieſes ein offenbarer Beweis, daß er es dieſem mehr als dem Erben gegönnt habe, und es hieße ſehr gegen die Abſicht des Erblaſſers handeln, wenn man nun den Erben welchem durch das Vorabſterben des zum Erbe berufenen Ehegatten, die Erbſchaft wieder zu gut kommt, zu dieſem Vortheil auch noch dem weiteren zuſcheiden wollte, das jenem obgelegene Vermächtniß nicht abreichen zu dürfen, welche Abſicht doch hauptſächlich in Ehren gehalten werden muß, Sz. 1100 db. Die unzerſtörte Aufbewahrung eines ſolchen zerfallenen Heyrathsvertrags mag ohnehin als eine weitere Anzeige gelten, daß der Erblaſſer ihn noch für etwas dienlich geachtet habe, wozu dann der Stoff eben in jenem Vermächtniß natürlich gefunden wird. Den Mangel der Form kann der geſezliche Erbe um deswillen nicht entgegen halten, weil das Vermächtniß, wenn gleich nicht die gemeine lezte Willensformen, dann doch jene hat, die für lezte Willen in Eheberedungen nöthig ſind, und die nachmahls durch ihre Kraft alle andere darinn gemachte Schenkungen gültig machen, Sz. 1368., ſofort dadurch, daß der Inhalt durch den Tod der eingeſezten Erben im Hauptweſen verfällt, dennoch keineswegs die Form deſſelben gebrochen wird. Das Badiſche Landrecht erhebt dieſes über allen gerech-

ten Widerſpruch, indem es im I. EinführungsEdikt Art. XI. §. 3. den Richter anweiſet, vorauszuſezen, ein Erblaſſer habe gewollt, daß ſein Wille in jeder Form, in welcher es geſezlich möglich iſt, gelte, und daß es in dem obengedachten Sz. 1043a. ſagt, ein belaſtetes Vermächtniß falle dem Erben anders nicht als gegen Uebernahme der auf ſolches gelegt geweſenen Belaſtung heim, wogegen es buchſtäblich anſtoſſen würde, wenn man das durch den frühern Tod jenes Ehegatten, dem eine Verlaſſenſchaft vermacht war, dem geſezlichen Erben heimfallende Erbvermächtniß ihn hinnehmen laſſen wollte, ohne daß er jenes ihr aufgelegt geweſene Vermächtniß entrichten dürfte.

---

## 77.

### Bürgerliche Unwirkſamkeit der Gelübde.

Die Römer, in deren bürgerlichen Geſezgebung der Kirchenglaube ihrer Zeit viel Einfluß hatte, entlehnt eben daher die Verordnung von der bürgerlichen Gültigkeit der Gelübde, d. i. der Zuſagen an die Gottheit, dieſe oder jene Handlung zu thun oder zu unterlaſſen, tot. Tit. ff. de pollicit, ja ſie dehnten dieſe Verbindlichkeit ſogar ſo weit aus, daß ſie ihr auch eine Folge auf die Erben gaben, da doch nach der Natur der Sache Gewiſſensverbindlichkeiten mit der Perſon abſterben. Das päbſtliche Recht, das noch ganz neue Arten der Gelübde beſtätigte, war nicht geeignet jene bürgerliche Gültigkeit außer Wirkung zu ſezen, aber dadurch daß es jede rechtmäßige Uebereinkunft, wenn ſie gleich nach römiſcher Sitte als ein pactum nudum nichts ge-

golten haben würde, für kräftig annahm, hob es wenigſtens den auffallenden Widerſpruch auf, der darinn lag, daß der Mann ein redlich gegebenes Wort, ſobald es nicht eine Bekleidung hatte, ungeſcheut brechen durfte, ob es gleich von dem welchem zu gut es gegeben ward, angenommen war, hingegen ein Wort nicht unerfüllt laſſen konnte, das der Gottheit gegeben war, wenn gleich keinem irrdiſchen Richter bewieſen werden konnte, daß die Gottheit es wohlgefällig angenommen habe. Dieſe Lehre erleichterte natürlich den betheiligten milden Stiftungen, die Uebung des Rechts auf ihre Seite zu lenken, wie davon ein merkwürdiges Beyſpiel bey Puffendorf P. I. Obs. 194. zu finden iſt, wo Erben verurtheilt wurden eine gewiſſe Summe als Stiftung für die Armen hinzugeben, weil in den Papieren des Erblaſſers verſchiedentlich durch ihn erwähnt worden war, er habe Gott gelobt dieſes zu thun. Eine ſolche Entſcheidung würde nach dem Code Napoleon ſelbſt da nicht mehr ſtatt finden, wo (wie in Baden) dem römiſchen Recht Hülfskraft geblieben iſt. Denn obwohl über den Stoff der Gelübde in jenem Rechtsbuch gar nichts geſagt wird, und man eben darum denken möchte, hier ſey gerade der Fall auf das römiſche Recht zurück zu gehen, ſo darf jedoch dieſer Rückgriff zu dem Juſtinianeiſchen Recht auch da, wo das Napoleoniſche ſchweigt, nur alsdann geſchehen, „wann we„der Grund und Geiſt ſeiner Säze, noch richtige logiſche „Analogie entſcheidet,“ Erl. IV. 566. Nun aber iſt es weſentlicher Geiſt des Code Napoleon, ſich unabhängig von jeder Religionsgeſezgebung zu halten, keine Religionspartey zu hindern, das zu befolgen, was für ſie religiöſe Gültigkeit hat, aber auch nichts für bürgerlich verbindlich

anzunehmen, darum weil es kirchliche Gültigkeit hat, wie aus dem Napoleoniſchen Eherecht zur Genüge erhellet. Dieſem Geiſt iſt eine Klage aus einem Gelübde zuwider, und da das franzöſiſche Geſezbuch nur Geſeze, Halbverträge, und Verträge für Verbindlichkeitsquellen erklärt, Sz. 1370., ſo ſind damit Gelübde hinlänglich ausgeſchloſſen.

---

## 78.

## Einfluß der Benennung auf den Vertrag.

Eine Mutter deren Sohn ſechszehn Jahr alt war, gab die Nuznießung von ſechs Morgen Weinberg an einen Landwirth mit dem Ausdruck: ſie verkaufe ihm ihre noch zwey Jahre dauernde Nuznießung jenes Weinbergs um jährliche Einhundert Gulden, in dem gewöhnlichen Pachtziel auf Martini zahlbar. Nach zwey Jahren, an deren Schluß jedesmahl die Einhundert Gulden richtig bezahlt wurden, blieb die Mutter noch bis zur Volljährigkeit in der Nuzniesſung, gemäß dem I. Einf. Edikt Art. 8. §. 3. Ohne etwas weiteres abzureden, ließ ſie jenen Landwirth im Beſiz des Weinbergs; dieſer blieb im erſten dieſer weiteren Jahre wo ein ſchmaler Herbſt war, mit bedungenen Einhundert Gulden im Rückſtand. Am Ende des zweyten weiteren Jahrs, in welchem ein Hagelwetter allen Ertrag gänzlich verderbt hatte, klagte die Eigenthümerin auf den doppelten Jahrsbetrag: ſie behauptete jener Vertrag ſey, des etwas uneigen gebrauchten Worts: verkaufen unerachtet, ein Pacht geweſen, der nach Ablauf der erſten Pachtzeit ſtillſchweigend erneuert worden ſey, indem ein Pacht nichts

anders ſey, als ein Genußkauf, und der nach Jahren beſtimmte Umſazpreis hinlänglich zeige, daß hier kein Kaufſchilling ſondern ein Pachtſchilling in Frage ſey; und ob zwar die zwey lezten Jahre uneinträglich geweſen, ſo ſeyen die zwey vorhergehenden ſehr einträglich und der Umſazpreis nieder, mithin, des lezten Mißwachſes unerachtet, der ganze Pachtzins mit Recht zu begehren. Der Landwirth hingegen wollte ſich zu nichts verſtehen,, als zu Berechnung und Vergütung des Ertrags der zwey lezten Jahre, nach Abzug der Bau- und Erndtekoſten, welches er damit unterſtüzte: jeder Vertrag müſſe nach dem Namen beurtheilt werden, den ihm die Vertragsperſonen geben, indem dieſer mehr für deren Abſicht beweiſe als Andere, etwa mit ihm nicht ganz im Einklang ſtehende, einlaufende Worte nach der Lehre bey Hommel Obs. 513.: dieſemnach ſey der Vertrag in Bezug auf die erſten zwey Jahre ein Kauf, und die Bedingung eines in zwey Jahrszielern ſich ausſprechenden Umſazpreiſes beweiſe dagegen nichts, weil man jeden Kaufſchilling in Zieler zerſchlagen könne, in Beziehung auf die weitern Jahre ſey eine Geſchäftsführung vorhanden, auf jeden Fall aber, wenn ja dieſes Rechtsverhältniß für einen Beſtand erkannt werde, ſeyen doch die zwey lezteren Jahre einzeln zu beurtheilen, und nicht ihre Uneinträglichkeit gegen die reichen Erndten der zwey erſten Jahre wettzuſchlagen.

Bey Beurtheilung dieſes Falls geſtand man zu, daß die Benennung eines Vertrags ein HauptErkenntnißgrund für die Abſicht der Vertragsperſonen ſeyn müſſe, weil überhaupt Worte die Zeichen der Gedanken ſeyn ſollen, und es nicht mehr ſeyn könnten, wenn man nicht durch den Namen

eines Rechtsgeſchäfts deſſen beabſichtete Natur für bezeichnet anſehen wollte, wie dann gerade darum gewiſſe Verträge im Geſezbuch unter eigenem Namen in beſondern Titeln abgehandelt wurden, damit die VertragsPerſonen, ohne viel Worte durch die bloße NamensAngabe diejenige Rechte und Verbindlichkeiten kenntlich zu machen vermöchten, welche ſie in einem beſtimmten Fall ſich aneignen wollen, wohin auch die Hinweiſung auf den Unterſchied zwiſchen benannten und unbenannten Verträgen im Saz 1107. abſichtlich hindeutet. Inzwiſchen leidet jedoch dieſe Regel ihre Hauptanwendung nur in dem Fall, wo die Benennung abſichtlich und bezeichnend da ſteht, z. B. wenn es hieße: man gebe zu einem rechten Kauf; wo hingegen ſie nur vorübergehend und erzählend, z. B. wie hier durch das Wort: ich verkaufe, gebraucht wird, da iſt ſie kein gleich ſicherer Erkenntnißgrund, und leidet wenigſtens da einen Abfall, wo jener BenennungsAusdruck noch anderen Rechtsgeſchäften anbequemt werden kann, wie hier unläugbar jeder Umſaz einer JahrsErndte gegen einen Geldpreis in ſicherem Sinn ein Verkauf genannt werden kann, zumahl wenn vollends andere Stellen hinzukommen, die näher auf eine andere Vertragsart hinweiſen. Für ſolche Fälle gelten die Verfügungen, daß die gemeinſchaftliche Abſicht der Vertragsperſonen mehr als der buchſtäbliche Sinn der Worte zu befolgen ſey, Sz. 1156.; daß doppelſinnige Ausdrücke dem Gegenſtand des Vertrags gemäß auszulegen ſind, Sz. 1158., und daß von mehreren Gedingen (und aus gleicher Urſache auch von mehrern Worten) Eines durch das Andere ſeine Auslegung erhalte, ſo daß einem jeden der Sinn zukomme, der ſich aus der ganzen Handlung er-

gibt, Sz. 1161. Dieſe Verfügungen nöthigen alsdann den Rechtsausleger, mehr die aus der Zuſammenſtimmung des Ganzen erkennbare Abſicht, als die Benennung zu befolgen, Sz. 1156. Ein ſolcher Fall iſt der vorliegende: denn obwohl ein Kaufſchilling in Zieler zerlegt werden kann, ſo gehört doch dazu um zu ſagen, daß eine ſolche Zerlegung wirklich vorhanden ſey, daß die Summe irgendwo als ein Ganzes ausgeſprochen ſey; hier war zwar allenfalls der jährliche Genuß von zwey Jahren durch das Wort: Nuznieſſung als ein Ganzes dargeſtellt, aber der Preis war ausdrücklich durch die Worte: jährliche Einhundert Gulden, nicht als ein in zwey Zieler getheiltes Ganzes, ſondern als zwey doppelte Ganze, mithin ſo dargeſtellt, wie es einem Beſtandvertrag gemäß iſt; der Beyſaz: im gewöhnlichen Beſtandziel zahlbar, deutete hiernächſt noch näher auf dieſes Rechtsgeſchäft hin. Weiter ward dieſe Anſicht dadurch beſtärkt, daß der Landwirth ohne Nachfrage den Bau nach Endigung der erſten zwey Jahre fortgeſezt hatte. Denn unterſtellt man hier nicht die unerlaubte Abſicht bey dem Landwirth, ein fremdes Gut ſich eigenmächtig anzumaßen, und bey der Mutter die Sorgloſigkeit um die Wiederbeſiznahme der auf Zeit und Ziel angeblich verkauften Nuznießung, ſo muß man annehmen, daß beede damals noch ihr Verhältniß für einen Beſtand angeſehen haben, der nur eines beederſeitigen Stillſchweigens zur Erneuerung bedürfe. Denn eine Geſchäftsführung wurde hier gar ungeſchickt eingezogen, weil die Eigenthümerin nicht abweſend noch verhindert war, ihre Geſchäfte ſelbſt zu beſorgen, mithin niemand ein Recht haben konnte, ihren Güterbau für ſie und in ihrem Nahmen ohne Anfrage bey ihr an ſich nehmen zu wollen, vergl. Erl. III. S. 278.

Die Beſtandklage war daher wohl gegründet, aber allerdings war es auch die Nachlaßeinrede in ihrer Maaſe. Denn das Zuſammenwerfen der magern und fetten Jahre bezieht ſich nur auf die beſtimmte Pachtjahre eines Pachts, der auf mehrere Jahre geſchloſſen iſt, Saz 1769.; bey einjährigen richtet ſich der Nachlaß nach dem einzelnen Jahr, Sz. 1770.; der ſtillſchweigend verlängerte WeinbergsPacht gilt aber nur auf ein Jahr Sz. 1774 und 1776.

---

## 79.

### Wirkung der Verſchweigung in Verträgen.

Das römiſche Recht ſtellt die Lehre auf, es ſey bey Umſazverträgen bürgerlich erlaubt, ſich einander im Preis zu hintergehen, L. 16. §. 4 ff. de minor., nur nicht in den Eigenſchaften der Sache, L. 43. §. 2 ff. de contrahent., welches Leyser LIX. Med. 2. CCVIII. Med. 3 et 4. allgemeiner und ſehr paſſend ſo ausdruckt: a.) die Verſchweigung iſt ſchädlich ſobald ſie verborgene Eigenſchaften einer Sache trifft; aber b.) ſie iſt unſchädlich, ſobald ſie nur äuſſere auf ſie Bezug habende Umſtände betrifft. Obwohl im Code Napoleon der übellautende Ausdruck von erlaubten Hintergehungen nicht vorkommt, der auch wirklich mehr ſagt, als in der Abſicht des Geſezes lag, ſo bleibt doch die von Leyſer angeführte und mit mehreren Beyſpielen belegte doppelte Regel für unſere Rechtsverfaſſung noch gültig. Denn zu a.) ſo wie aus dem Daſeyn der Mängel, Minderung oder Aufhebung der VertragsVerbindlich-

keit folgt, ſo ſoll auch ſo oft das Nichtdaſeyn dem gebenden Theil zuvor bekannt war, Entſchädigung daraus folgen: dieſes ſagt vom Kauf der Saz 1643. und 1645.; vom Beſtand Sz. 1721.; von der Viehverſtellung Sz. 1831 a.; von der Leihe Sz. 1891.; von der Hinterlegung Sz. 1947.; vom Pfründvertrag Sz. 2059. Daß aber zu b.) umgekehrt eine Verſchweigung äußerer Umſtände, die auf die mindere oder mehrere Nuzbarkeit der Sache Bezug haben, dem Vertrag unſchädlich ſey, dafür ſprechen folgende Gründe: α) die natürliche Pflicht mit Offenheit dem Andern alles zu entdecken, was ihm nützlich ſeyn mag, kann nicht Klaggrund werden, wo ſie nicht für einen Fall bürgerlich wirkſam erklärt iſt, Sz. 6 g.; das iſt aber in Bezug auf äußere Verhältniſſe einer Vertragsſache nirgends geſchehen; β) die hintennach eintretende Entdeckung bey dem andern Theil gehört unter die Klaſſe der veränderten Umſtände, und von ſolchen ſagt Sz. 1234 a. daß wenn ſie gleich von der Art ſind um den Vertrag zu hindern, wenn ſie vor deſſen Schließung eingetreten wären, ſie ihn doch hintennach nicht entkräften, wenn ſie die Erfüllung nicht natürlich oder ſittlich unmöglich machen, oder ihnen ausdrücklich durch ein Geſez eine ſolche auflöſende Kraft beygelegt iſt; leztes iſt der Fall bey einer entdeckten Verſchweigung ſo wenig, als Erſtes; γ) in dem Umſazpreis kann man meiſtens nur durch Unbekanntſchaft mit äußern auf die Sache Bezug habenden Umſtänden irren: da nun das Geſez im Sz. 1674. den Kauf ungemindert beſtehen läßt, ſo lang die Verlezung unter $\frac{7}{12}$ iſt, und ihn umſtößt, wo er darüber iſt, ohne das eine und anderemahl ſeine Verfügung darauf zu beſchränken, wenn der andre Theil von dem Mehrwerth Kunde hatte, ſo

muß

muß der Geſezgeber die Verſchweigung der äußern Umſtände allein, ob ſie gleich den Preis ändert, nicht als einen bürgerlichen Verpflichtungsgrund angeſehen haben, ſonſt hätte er alle Verträge, wobey ſie ſich findet, ohne Hinſicht auf Beträchtlichkeit der Preisverkürzung aufheben, und ebenſo alle, wo ſie nicht hinzutritt, bey Kräften laſſen müſſen; endlich d) bloße Verſchweigung, obwohl ſie oft dem Andern Anlaß zum Vertrag werden kann, iſt doch für ſich allein kein Kunſtgriff den Andern zu deſſen Eingehung zu bewegen, welcher immer etwas Geſchehenes fordert, und mithin durch Stillſchweigen nur alsdann geübt werden könnte, wenn es eine ſolche Unterlaſſung iſt, die im Andern eine Anſicht erzeugt, Erl. III. S. 24.; das heißt wenn es für Einwilligung gilt, nach Sz. 1108 b. nemlich wenn durch ein vorhergehendes Handeln eines Andern, auf welches jenes Schweigen Bezug hat, dieſes einer wirklichen That gleich gilt. Eben darum aber würde es allerdings dem Vertrag ſchaden, wenn der Andere zuvor namentlich nach ſolchen äußern Zufälligkeiten gefragt, oder der andere ungefragt deren Daſeyn gerühmt hätte, nachdem er ſah, wie es dem Andern darauf ankomme.

## 80.

## Wirkung des Betrugs dritter Perſonen.

Ein Betrug dritter Perſonen, der an einer Vertragsperſon ausgeübt wird, und der dieſe zu einem Vertrag mit dritten dabey ganz unbefangenen Leuten veranlaßt, vernichtet den Vertrag nicht, ſondern gibt nur dem Betrogenen eine Entſchädigungsklage wider den Betrüger, ſagt Hommel

Rhaps. Obs. 400 et 646. Dieſes iſt noch jezt wenigſtens für die meiſten Fälle richtig. Die Entſchädigungsklage geht nemlich aus Sz. 1382. hervor. Aber eine Vernichtung, die hier allemahl das wohl erworbene Vertragsrecht der unſchuldigen Mitvertragsperſon des Betrogenen treffen müßte, ſpricht jener Saz nicht aus: und der Saz 1116. der von den Wirkungen des Betrugs handelt, ſpricht ſeine Vernichtung nur über ſolche Verträge aus, wo von Einer der Vertragsperſonen die Kunſtgriffe herrühren. Man mag zwar denken, der betrogene Vertragstheil hat nicht frey gehandelt, er iſt in einem von dem Kunſtgriff hervorgebrachten Irrthum geweſen, und Irrthum hebt den Vertrag auf, ſelbſt da, wo nur der Eine Theil in Irrthum war. Allein nicht jeder Irrthum hebt den Vertrag auf, ſondern nur jener, der das Weſen der Sache oder die Eigenſchaften des Vertrags betrifft, Sz. 1110., und zwar nur alsdann, wann er nicht ſelbſt verſchuldet war, Sz. 1110 a. Wo freylich dieſe Umſtände bey einem von Dritten geſpielten Betrug zuſammentreffen, da tritt eine Aufhebung ein, die aber alsdann nicht aus dem Daſeyn eines Betrugs ſondern aus jenem eines Irrthums ausgeht. Wo aber ſolche nicht zuſammenkommen, (und dieſes iſt nicht häufig, weil das Betrogenwerden und der daraus hervorgehende Irrthum meiſtens ſelbſtverſchuldet iſt, und durch gehörige Vorſicht vermieden werden kann,) da vernichtet der Betrug die aus dem Vertrag des Betrogenen mit einem Dritten dieſem zugewachſene Verbindlichkeit nicht; wofür auch die Rechtsähnlichkeit des Sz. 901 d. klar ſpricht.

# 81.

## Vertragsſchlieſſung durch Dritte.

Wir können auf dreyerley Art durch Dritte einen Vertrag ſchließen. Die eine Art iſt a.) indem derſelbe zwar aus unſerem Auftrag, aber ohne deſſen Erwähnung, in eigenem Namen denſelben abſchließt. Von dieſem Fall lehrt die Natur der Sache, daß zwiſchen dem Gewaltgeber und zwiſchen dem mit deſſen Betheiligung unbekannten Dritten unmittelbar kein VertragsVerhältniß entſtehen könne, ſondern der Dritte nur dem Gewalthaber verbindlich werde: dieſer aber iſt alsdann gehalten, die aus dem Vertrag erlangte Rechte an den Gewaltgeber abzutreten, Leyser CLXXIX. Med. I. Eigentlich zu reden iſt hier der Gewaltgeber in Bezug auf den aus ſeinem Auftrag geſchloſſenen Vertrag der Dritte. Hierin ändert der Code Napoleon nichts; er befreit den Gewalthaber nur alsdann gegen einen Dritten von VertragsVerbindlichkeiten, die er übernahm, wann derſelbe als ſolcher (d. h. in fremdem Namen Saz 1984.) mit genugſamer Eröffnung ſeiner Vollmacht handelt, Sz. 1997., und weiſet ihn an, alles kraft Auftrags Empfangene an den Gewaltgeber abzutreten, Sz. 1993.; nur ſo weit iſt der Stand des lezteren gegen der Strenge des altrömiſchen Rechts erleichtert, daß dieſer auch ohne Abtretung ſich die Vertragsrechte des Gewalthabers gegen den Dritten zu Nuz machen kann, Sz. 1166., wie dieſes ſchon vorhin der Gerichtsgebrauch eingeführt hatte, Stryck Us. mod. ff. L. 17. P. I. §. 6. Schilter Cp. 27. Th. 4. Ein zweyter Fall iſt b.) wenn der Gewalthaber im Namen des

14*

Gewaltgebers und mit genugſamer Eröffnung ſeiner Vollmacht mit dem Dritten unterhandelt und abſchließt: in dieſem Fall konnte der Gewaltgeber unmittelbar von dem Dritten belangt werden, aber der Gewalthaber gar nicht, Hommel Obs. 113., welches auch jezt noch fortdauert, vermög des Sz. 1797. Hier iſt eigentlich keiner in Bezug auf den Vertrag, den der Gewalthaber abſchloß, ein Dritter; er und ſein Gewaltgeber machen den einen, und der Dritte den andern Vertragstheil aus. Ein dritter Fall iſt c.) wenn der Eine, der einen Vertrag ſchließen will, dem Andern, mit dem er ſolchen ſchließen will, durch einen Boten mündlich die Annahme eines vorhergegangenen Erbietens wiſſen läßt: in dieſem Fall iſt der Bote gar nicht Vertragsperſon, er iſt nur Handlanger des Willens der Vertragsperſonen, und in Bezug auf den Vertrag ſelbſt iſt er der Dritte, und in gar keiner Verbindlichkeit, Stryck l. c. §. 7. Zwar haben wir im Code Napoleon darüber kein Geſez, aber es bedarf es auch nicht, da die Natur der Sache deutlich genug ſpricht. Nöthigenfalls iſt der Sz. 1997. Beweiſes genug: denn ein Bote iſt nichts anders als ein Beauftragter, der mit dem bloßen Auftrag zu Ausrichtung einer Erklärung auftritt, und der folglich durch dieſe eröffnete Schranken ſeiner Vollmacht gegen alle Selbſtverbindlichkeit geſichert iſt. Aber wie iſt es nun in dieſen drey Fällen zu halten, wenn der Gewaltgeber inzwiſchen widerruft oder ſtirbt? In Bezug auf den Widerruf iſt zu a.) für den erſten Fall die Verbindlichkeit des geſchloſſenen Vertrags für den Gewaltgeber feſtgeſezt in L. 15 ff. mand. mit der hinzugefügten Urſache, damit der Gewalthaber nicht in Schaden durch ſeinen AuftragsVollzug komme. Eben dieſe wird zu b.) auch für den zweyten Fall

angenommen, Stryck l. c. §. 7., unerachtet hier die jenem Geſez hinzugefügte Urſache geradezu nicht anſchlägt, weil durch eine Unverbindlichkeit nicht der Gewalthaber, ſondern allenfalls nur der Dritte in Schaden kommen würde, und daher andere weitloſere Gründe dafür zuſammengenommen werden mußten, Leyser CLXXX. Med. 4. Für beede Fälle iſt abermals unſer Geſez klar, da es ſagt: „Verträge „welche dritte Perſonen redlicher Weiſe mit einem Gewalt„haber ſchließen, deſſen Auftrag erloſchen iſt, bleiben ver„bindlich,“ Sz. 2009. Aber im dritten Fall zu c.) legen ſich Schwierigkeiten dar. Das römiſche Geſezbuch hatte geſagt, wenn ein Sohn aus Auftrag ſeines Vaters einem Sklaven die Freylaſſung angekündigt, der Vater aber in der Zwiſchenzeit von der Ertheilung bis zur Ausrichtung dieſer Botſchaft, die Freylaſſung widerrufen habe, ſo werde der Sklave nicht frey, L. 4. pr. ff. de manum. vind. L. 15. §. fin. ff. qui et a quib. man. Daraus zog man die Lehre, daß wenn eine VertragsErklärung durch einen Boten zu einer Zeit ausgerichtet werde, wo ſie widerrufen ſey, die Ausrichtung für nicht geſchehen und der Vertrag für nicht zu Stand gekommen gelte. Ob jener Schluß bündig ſey, möchte ſich ſtark bezweifeln laſſen: wenigſtens iſt es nicht außer dem Weg zu ſagen, der Grund der Verfügung jener Geſeze liege nicht in dem Unterſchied zwiſchen einem Gewalthaber und einem Boten, wie es ſeyn müßte, um ſie folgerichtig ins Allgemeine zu übertragen, ſondern in dem Unterſchied zwiſchen einem Geſchäft, das ein Gewaltgeber durch einen beauftragten freyen Mann mit einem dritten freyen Mann abſchließt, wo freylich die einſeitige WillensAenderung in die Rechte des einen oder andern dieſer freyen Leute

eingreift, alſo Bedenklichkeiten hat, die in dem andern Fall nicht eintreten können, wo ein Hausvater durch den Hausſohn mit dem Hausſklaven handelte, als in welchem Fall natürlich der einſeitige Wille des Erſteren alles entſcheiden konnte, weil beede lezteren von deſſen Gewalt abhängig waren. Dem ſey nun aber wie ihm wolle, ſo wird dadurch nie ausgemacht, wie es in unſerer jezigen Rechtsverfaſſung zu halten ſey. Dieſe hat zwar keine beſondere Verfügungen über die Rechtsverhältniſſe der Boten und ihrer Ausrichtungen, allein Grund und Rechtsähnlichkeit derſelben reicht hin zur Entſcheidung, und ſo lang das iſt, befinden wir uns auf keinem Weg der zum römiſchen Recht zurückführt, Erl. IV. S. 566. Der Bote iſt nemlich, wie geſagt, nichts anders als ein Gewalthaber, deſſen Vollmacht auf bloße Ueberbringung mündlicher oder ſchriftlicher Nachrichten beſchränkt iſt. Hiernach müſſen ſeine Rechte und ſeine Pflichten beurtheilt werden, Lauterbach Diss. de Nuncio C. 4 et 9. Da nun Sz. 2008. ſagt: „weiß der Ge„walthaber nicht, daß eine ErlöſchungsUrſach eingetreten „ſey, ſo bleibt alles das in Kraft, was er in dieſer Unwiſ„ſenheit gültig unternommen hat,“ ſo iſt die Ausrichtung des Boten in einem ſolchen Fall gültig, und der Dritte der auch nichts von Widerruf wußte, konnte ſie redlicher Weiſe annehmen. Geſchieht dies, ſo iſt dadurch alsdann von dem, der den Boten empfing, zwar nicht mit dem Boten, aber doch durch den Boten mit dem er ihn abſandte, und der durch die aus dem Sz. 2008. fließende Rechtsdichtung noch als auf dem vom Boten erklärten Willen beharrend anzuſehen iſt, das Rechtsgeſchäft zu Stand gekommen, und es muß nun nach Sz. 2009. verbindlich bleiben.

Das Nemliche iſt zu ſagen, wenn ſtatt eines Widerrufs inzwiſchen der Tod des Abſenders oder Gewaltgebers dazwiſchen getreten, deſſen unbewußt aber ein ſolches Geſchäft vollzogen worden wäre; da jene Geſeze beede Erlöſchungsarten hierinn vollkommen gleich ſtellen.

---

## 82.

### Natur des Gutſtehens für Andere.

Gutſtehen und Bürgen iſt darinn unterſchieden, daß lezteres eine beſtehende Verbindlichkeit zwiſchen zwey Perſonen vorausſezt, deren Erfüllung ein Dritter auf begebende Fälle auf ſich nimmt, jenes eine erſt entſtehende, Erl. IV. S. 6. Beede Begriffe unterſcheiden ſich weiter von Empfehlungen darinn, daß dieſe ein bloß natürliches Gutſtehen für die Dienſtbereitwilligkeit Anderer ſind, mit welchem in der Regel keine bürgerliche Verbindlichkeit und keine Anweiſung auf irgend eine völlig beſtimmte Dienſtleiſtung verbunden iſt, daher dann dieſelbe in ein wirkliches Gutſtehen übergehen, wenigſtens gleiche bürgerliche Verbindlichkeit erzeugen, ſobald auf einen beſtimmten Gegenſtand die Empfehlung gerichtet iſt, ohne ſich gegen Rückgriff zu verwahren, Erl. III. S. 288. Alle dieſe Rechtsgeſchäfte aber ſind weiter von einer Verwendungszuſage (bona officia) darinn verſchieden, daß jene immer einen gewiſſen Erfolg dem Andern zuſichern, leztere aber lediglich nichts als die Bemühung des Zuſagenden für die Bewirkung eines gewiſſen Erfolgs den Dritten geneigt zu machen. Aus dieſem Begriff folgt von ſelbſt, daß hier derjenige ſeine

Verbindlichkeit erfüllt habe, der ſeine Mühe zu Auswirkung des Verſprochenen nicht geſpart hat, wenn ſie auch fruchtlos blieb, Leyser DXXI. Med. 9. Auf leztere Art der Geſchäfte darf man daher niemals die Geſeze von Gutſtehen anwenden, wenn gleich im einzelnen Fall oft ſchwer zu erkennen iſt, in welche Klaſſe ein vorliegendes Geſchäft zu rechnen ſey. Hier kann nicht das Geſez, ſondern lediglich die Weisheit des Richters in Berückſichtigung der Worte und der Umſtände eines Vertrags beſtimmen, welches Geſchäft im einzelnen Fall vorhanden, mithin was alsdann Rechtens ſey.

---

## 83.

### Gutſtehen für die Genehmigung eines Geſchäfts.

Es geſchieht häufig, daß jemand bey Schließung eines Rechtsgeſchäfts für einen Dritten auftritt, und der Vertragsperſon, mit welcher er handelt, für die Genehmigung des Dritten gutſteht (cautio de rato). Wann nachmals der Dritte nicht genehmigen will, dann entſtehen mancherley Rechtsfragen. Die Eine iſt dieſe: ob der Gutſtehende eine Klage wider den Dritten habe, um von ihm die Genehmigung zu fordern. Hierbey iſt ein Unterſchied, ob jener als Gewalthaber oder als Geſchäftsführer aufgetreten ſey. 1.) Wer als Gewalthaber aufgetreten iſt und zu dem Geſchäft einen, nur nicht förmlich ausgefertigten oder ſonſt gegen den Dritten nicht hinlänglich vorweislichen Auftrag, gehabt hat, und deswegen gut geſtanden iſt, der kann allerdings wegen der Genehmigung eine Klage wider den Ge-

walthaber anſtellen, da der Auftragsvertrag ein keiner Förmlichkeiten bedürfender Willensvertrag iſt, Sz. 1985., der den Gewaltgeber zu Erfüllung der Verbindlichkeiten ſchuldig macht, welche der Gewalthaber innerhalb den Schranken ſeines Auftrags übernahm, Sz. 1998. Ferner 2.) wer als Gewaltgeber aufgetreten iſt, auch eine allgemeine Vollmacht gehabt hat, aber ein Geſchäft unternahm, das einer beſonderen Vollmacht bedurfte, z. B. einen Vergleich, Sz. 1989., der kann nicht auf die Genehmigung klagen, weil er die Schranken ſeines Auftrags überſchritt, Sz. 1998., es wäre dann, daß in einem angefangenen Geſchäft der Schaden des Gewaltgebers in anderm Wege nicht hätte vermieden werden können, Sz. 1989 a., oder daß in einem ſolchen Fall der Gewalthaber den Beweis führte, wie das Geſchäft gut geführt worden, und dem Gewaltgeber dadurch ein VermögensZuwachs oder Verbeſſerung erwachſen ſey, die dieſer an ſich genommen hat, und die ihm alſo wirklich zu gut gekommen iſt, Sz. 1375 a., welche Hinnahme als ſtillſchweigende Genehmigung gilt, Sz. 1998. Hiernächſt 3.) wer als Geſchäftsführer aufgetreten iſt, der kann alsdann auf dieſe Genehmigung klagen, wenn er zeigt a.) daß der Fall zu einer Geſchäftsführung vorhanden war, d. h. daß das Geſchäft dem Andern oblag, und nicht ohne deſſen Nachtheil unbeſorgt bleiben konnte, und b.) daß es gut geführt worden, daß mithin die Lage des Geſchäftsherrn dadurch mehr als durch Nichtsthun habe befördert werden können. Ob ſie wirklich mehr befördert worden ſey, darauf kommt es hier nicht an, weil nur bey widerrechtlichen Geſchäftsführungen (wohin die Vollmachtsüberſchreitung z. B. gehört) die Wirklichkeit der Verbeſſerung der Lage erfordert wird, Sz. 1375 a., bey

erlaubten Geſchäftsführungen aber nur die gute Führung, d. h. eine ſolche, wodurch nach vernünftigen Erwartungen eine Verbeſſerung der Umſtände erfolgen konnte.

Eine andere Rechtsfrage iſt es, wie weit der Dritte mit dem ein ſolcher unter eigener Gutſtehung handelte, das abgeſchloſſene Geſchäft gegen den Geſchäftsherrn einklagen oder auf deſſen Genehmigung ihn belangen könne? Hierüber gibt das Geſez folgende Auskunft: zu 1.) Sobald der Dritte den Beweis einer auf das Geſchäft gegangenen Vollmacht führen kann, ſo hat er ein unmittelbares Klagrecht wider den Geſchäftsherrn. Dies iſt Folge aus Sz. 1998. Zu 2.) So lang der Dritte nicht RechtsUebertrag vom Gewalthaber hat, oder nicht im Fall iſt, ohne Anſtellung dieſer Klage wegen ſeinem aus dem Geſchäft habenden Recht nicht befriedigt werden zu können, ſo hat er keine Klage wider den Gewaltgeber. Dieſes iſt Folge aus Sz. 1165 und 1166. Das nämliche gilt zu 3.) von Verträgen, die ein Geſchäftsführer mit Dritten ſchloß. Niemals kann der Dritte ein Klagrecht haben, wo der Geſchäftsführer keines auf die Genehmigung hat, weil dieſe ertheilte oder geſezlich gebotene Genehmigung das Bindemittel zwiſchen ihm und jenem Dritten iſt.

Eine dritte Frage unterſucht: wenn der Dritte wider den Geſchäftsführer der die Genehmigung nicht erwirkt, ein Klagerecht auf Entſchädigung habe? Hier iſt ein Unterſchied zwiſchen Fällen, wo jener für die Genehmigung gutſprach, oder wo dieſes unterblieb. Im leztern Fall hat der Dritte alsdann a.) ein Klagrecht, wann der Geſchäftsführer ein Gewalthaber war, der auf Vollmacht und geheime Geſchäftsweiſung handelte, aber dieſe übertrat; hingegen b.) keines,

wenn dieſer eine offene Geſchäftsweiſung übertrat, Sz. 1997., wohin denn c.) auch der Fall gehört, wenn jemand allein aus allgemeiner Vollmacht da handelte, wo der Dritte berechtigt geweſen wäre, die Vorſicht zu gebrauchen, auf beſondere Vollmacht zu dringen, indem auch hier der Dritte wiſſen konnte und ſollte, daß jener ſeine Schranken übertrat, ingleichem d.) der Fall, wo jemand mit einem Geſchäftsführer auf den Namen eines Dritten handelt, weil er hier allemahl weiß, daß jeder Vertrag außer den Schranken einer Vollmacht deſſen liegt, der gar keine hat noch zu haben ſelbſt angibt, mithin auch hier noch der Saz 1997. anſchlägt. So oft hingegen der Geſchäftsführer gutſprach für die Genehmigung, dann muß man in allen dieſen Fällen denſelben für entſchädigungspflichtig anerkennen. Rechtslehrer wollten vorhin zwar zu b.) den Fall, wo jemand offene Vollmachtsſchranken übertritt, davon ausnehmen, Wernher VI. Obs. 359., womit denn zu c. und d.) dieſe Fälle ihrer Natur nach auch unter ſolche Ausnahmen hätten fallen müſſen. Ihr Grund war, weil der Dritte es ſich ſelbſt beyzumeſſen habe, daß er in Geſchäften, die eine beſondere Vollmacht erfordern, mit jemanden gehandelt habe, der keine ſolche hatte. Dieſer Grund iſt auch, wie wir oben bemerkten, da treffend, wo der Dritte kein Gutſprechen für die Genehmigung fordert. Wo aber jemand dieſes thut, da iſt er gewiß nicht nachläſſig über das Erforderniß beſonderer Vollmacht, ſondern er beobachtet es ſtellvertretend: denn gerade für einen ſolchen Abmangel ſoll ja das Gutſprechen dienen, das da unnöthig iſt, wo kein ſolcher Vollmachtsmangel obwaltet. Da nun die Geſeze erlauben für Andere gut zu ſtehen, und verordnen, es ſolle derjenige, der Geneh-

migung zu erwirken verſprochen hat, zur Entſchädigung verbunden ſeyn, wenn der Dritte ſich weigert, das Verſprechen auf ſich zu nehmen, Sz. 1120: ſo kann jene Einſchränkung dieſer Entſchädigungspflicht nicht weiter ſtatt finden.

---

## 84.

### Annahme der Schenkungen an Dritte.

Der Schluß der Betrachtung des Stücks 76. führt unmittelbar zu der weitern Frage, wie bald iſt Jemand befugt, das in Verträgen Dritter ihm bedungene Recht, (beſonders eine ihm in Eheſtiftungen zugedachtes Geſchenk) anzunehmen? Ueber dieſe Frage entſcheidet unſer Geſezbuch nichts, weil es ſie mit Grund für eine Willensfrage, nicht für eine Rechtsfrage anſieht. Aus den Umſtänden muß erforſcht werden, ob der Wille des Gebers, als der hierinn einſeitiges Geſez iſt, Sz. 1100 d b., oder der Wille desjenigen, der dem Dritten etwas bedungen hat, und der durch deſſen Annahme gehindert werden ſoll, ſeinen Willen zu ändern, dahin gieng, daß der Dritte gleichbald, oder nach gewiſſen Friſten, oder erſt nach dem Tode des Gebers oder des Bedingenden, ſolle annehmen dürfen. Wo derjenige von deſſen Annahme die Rede iſt, erſt nach dem Tode des Gebers beziehen ſoll, da muß man im Zweifel die Schenkung als auf den Todesfall geſchehen, anſehen, mithin annehmen, daß ſie nach der Natur ſolcher Willensverfügungen (die in der Regel für bezweckt gilt) widerruflich, Sz. 895., und erſt nach dem Tode annehmbar werden ſolle, Erl. II. S. 311.. zumahl auch das Nemliche weiter dadurch geboten

wird, weil im Gegenſtoß des Vortheils eines Erbſtücknehmers (wie hier der Dritte iſt) gegen jenen des Erbnehmers (welches hier der überlebende Ehegatte iſt), die Auslegung immer für den lezteren geſchehen ſoll, alſo gegen ſolche Säze ausfallen muß, welche den Erbſtücknehmer auf eine unerwieſene Abſicht des Gebers hin, oder gar gegen deſſen muthmasliche Abſicht, begünſtigen würden, noch mehr alſo gegen ſolche die ihn einſchränken, ohne daß er ſich einer ſolchen Einſchränkung unterwerfen zu wollen, erklärt hatte, Sz. 1100 dd.

## 85.

## Aenderung der Schenkungen an Dritte.

Wenn in einer Eheberedung die Gatten einander auf den Todesfall zu Erben ſezen, und an dritte Perſonen Schenkungen darinn machen, hintennach aber dieſe Schenkungen widerrufen, dann entſteht häufig über dergleichen Widerruf Streit. Daß vorerſt ein in der Form gültiger Widerruf vorhanden ſeyn müſſe, wenn er wirken ſoll, Sz. 1035 und 1038., wird vorausgeſezt: aber auch ſo noch ſcheint ihm entgegen zu ſtehen, daß die Vergebung des Vermögens auf den Todesfall, (welche ſonſt nur widerruflich iſt, Sz. 895.,) wenn ſie durch Eheberedung geſchieht, für unwiderruflich gilt, Sz. 1083., woraus zu folgen ſcheint, es müſſe dieſes nicht nur von dem Erbvermächtniß an den überlebenden Ehegatten, ſondern auch von den Nebenvermächtniſſen an Dritte gelten, da ſie Nebenſachen zu jenem als der Hauptſache ſind, die dem Schickſal der lezteren zu folgen pflegen. Allein dieſe

Nachfolge leidet manche Ausnahmen, zumahl da, wo die Nebenſache etwas für ſich beſtehendes iſt, das nur zufällig in das Verhältniß zu einer andern als Hauptſache zu ſtehen kommt, wie ein ſolches Nebenvermächtniß zum Hauptvermächtniß. Dagegen ſagt Saz 1121. klar, wer für einen Dritten — ſey es nun in Folge einer für ſich erlangten Zuſage, oder einer einem Andern gemachten Schenkung — etwas bedungen hat, der könne **nicht abgehen**, wenn der Dritte es angenommen hat, alſo umgekehrt kann er abgehen ſo lang dieſe Bedingung nicht eingetreten iſt. Hieraus folgt, daß allein durch die Einrückung in einen Ehevertrag jenes Geſchenk oder Vermächtniß an Dritte noch nicht unwiderruflich wird, daß ſolches es aber durch Annahme des Dritten werden **könne**, wenn die Abſicht der Eheleute iſt und ihm kund gethan wird, daß er bey ihrer beeder Lebzeiten es annehmen dürfe. Auf den Widerrufsfall iſt nachmals ein ſolches Vermächtniß in einer Eheberedung zu behandeln, wie eine zur weiteren Verfügung vom Schenker vorbehaltene Summe, die bey eingetretenem Widerruf einer erſten Verfügung, wo nicht eine weitere gültige nachfolgt, dem lebenden Ehegatten als Hauptbeſchenkten zufällt, Sz. 1086.

---

## 86.

### Aufhebung der für Dritte eingegangenen Verträge.

So klar der Saz 1121. entſcheidet, daß ein von jemand für einen Dritten angenommener oder bedungener Vortheil, ſo lang ihn dieſer nicht angenommen hat, von jenem durch

einen Gegenvertrag mit demjenigen, mit welchem der erſte Vertrag gemacht war, aufgehoben werden könne, vergl. Leyser DXIX. Med. 5., ſo gewiß fällt jedoch dieſes weg, ſobald der bedingende oder annehmende Theil dabey als Geſchäftsführer auftrat und auftreten konnte, d. h. ſobald dieſes Ausbedingen als Fortführung eines dem Andern angehörigen oder von ihm ſchon angefangenen Geſchäfts erſcheint (St. 157.) Hier hängt alles von der Nüzlichkeit der Aufhebung ab. Nur da, wo die nachmahlige Aufhebung eben ſo gut als die erſte Ausbedingung für eine nüzliche Geſchäftsführung gelten kann — welches nur alsdann gedenkbar iſt, wenn inzwiſchen wichtige Veränderungen eingetreten ſind, die bewirken, daß der vorhin bezweckte Nuzen für den Geſchäftsherrn nun keiner mehr iſt — nur da würde ſich die Wieder-Erlaſſung eines dem Herrn durch den Geſchäftsführer erworbenen Vortheils als rechtsbeſtändig rechtfertigen laſſen.

---

## 87.

### Wirkung des gehemmten Rechtsverkehrs.

Ein Ausländer hatte eine Waare in einem Lande gekauft, wo zum Theil vor der Ausfuhr, zum Theil ſelbſt vor der Lieferungszeit, aber immer doch erſt nach völlig berichtigtem Kauf und nach zum Theil ſchon bezahltem Kaufſchilling, ein Ausfuhrverbot ergieng, das den Waarenpreis ſehr fallen machte. Nun entſtand die Frage: kann der Verkäufer die Abnahme des noch nicht gelieferten Theils und die Zahlung des Kaufſchillingsreſts, oder kann der Käufer die Befreyung vom Kauf und die Rückerſtattung des gezahlten

Kaufſchillingstheils verlangen? Nach dem was Leyser CXC. Med. 2. über einen ähnlichen Fall nach römiſchem Recht auszuführen bemüht iſt, würde der Kauf als nichtig anzuſehen ſeyn, und der Käufer ſeinen gezahlten Kaufſchillingstheil gegen die WaarenRückgabe zurückerhalten, weil durch jenes Ausfuhrverbot die Sache außer Rechtsverkehr gekommen ſey, und dieſes nicht als ein ſolcher Zufall behandelt werden dürfe, der auf den Käufer falle, wie der Untergang der Sache betrachtet wird, ſondern als eine Urſache zur Zernichtung des Kaufs. Der leztgedachte Unterſchied zwiſchen dem natürlichen Untergang und der Sezung außer Rechtsverkehr, welche ein rechtlicher Untergang iſt, kann nach dem Napoleoniſchen Recht nicht ſtatt finden, welches durchaus die Wirkung von beeden gleich ſtellt, nemlich daß kein Vertrag zu Stand kommt, wenn jener Untergang ſchon zur Vertragszeit vorhanden war, Sz. 1126. und 1128., auch 1601. (vergl. mit 1974. als Anwendung des erſteren Sazes vom natürlichen Untergang), und daß bey ſpäter erſt erfolgendem Untergang die Verbindlichkeit erlöſcht, deren Gegenſtand von einem Untergang der einen oder der andern Art betroffen wird, Sz. 1302. Wäre alſo im vorliegenden Fall der Vorderſaz richtig geweſen, daß die Sache durch ein ſolches Ausfuhrverbot außer Rechtsverkehr gekommen ſey, (wie das z. B. der Fall geweſen ſeyn würde, wenn der Kaufgegenſtand engliſche Waare geweſen wäre, deren Verkauf überall unterſagt, und die Vernichtung deſſen was zum Verkauf auf Mehrſchaz vorräthig gefunden ward, verordnet wurde,) ſo würde nach unſerem Recht haben geſagt werden müſſen, a.) der Kaufhandel iſt keineswegs nichtig, weil zur Zeit des Verkaufs die Waare noch

nicht

nicht außer Rechtsverkehr war, b.) der Käufer war Eigenthümer nicht nur von der gelieferten Waare, ſondern auch von der ungelieferten, ſofern dieſe zu ihrer Beſtimmung nicht noch einer Zuwägung oder dergleichen etwas bedurfte, Sz. 1583 und 1585., c.) als ſolcher trägt er den Verluſt, der aus dieſer ſpätern Unterſagung des Rechtsverkehrs entſteht, Sz. 1525. und 1624., vorausgeſezt, daß der Verkäufer in keinem Lieferungsverzug war, Sz. 1138.; mithin d.) kann der Käufer die rückſtändige Waarenlieferung nicht mehr fordern, Sz. 1302., und bleibt dem ungeachtet ſchuldig, den Reſtkaufſchilling zu bezahlen, da von dieſer Verbindlichkeit der Gegenſtand, nemlich das Geld, nicht außer Rechtsverkehr gekommen noch untergegangen iſt, auch kann e.) dieſer Behauptung nicht entgegen gehalten werden, daß der Verkäufer dadurch unbilliger weiſe Waare (nemlich deren noch unabgelieferten Theil) und Preis (nemlich das rückſtändige Kaufgeld) zugleich in Händen behalte, indem die Waare durch den gänzlich unterſagten Rechtsverkehr und gedrohten Untergang allen Werth verliert, und ſo gut als nicht vorhanden anzuſehen iſt, auch in den Händen des Käufers eben ſo gut untergegangen wäre, mithin den Verkäufer ſelbſt dann, wann er in Lieferungsverzug geweſen wäre, nicht belaſten kann, es müßte dann dieſer erweiſen können, daß er ſie im Fall des richtigen Empfangs noch vor eingetretenem Verbot erlaubter Weiſe hätte aus der Lage bringen können, von ſolchem betroffen zu werden, wo alsdann allerdings der Käufer den Reſtkaufſchilling würde zurückhalten, auch nach Befinden des Schadens weitere Entſchädigung fordern können, Sz. 1611.

Ganz anders aber verhält ſich die Sache in jenem Fall, der im Eingang dieſes Stücks unterſtellt iſt, wo nur die Ausfuhr außer Landes verboten wird. Dieſes wird — im Frieden ſey es geſagt — von Leyſern mit Unrecht für eine Aufhebung des Rechtsverkehrs genommen. Dadurch daß etwas aufhört Gegenſtand für den ausländiſchen Handel zu ſeyn, hört es noch nicht auf Gegenſtand von Kaufsverbindlichkeiten überhaupt zu ſeyn, was doch zum Nichtdaſeyn des Rechtsverkehrs weſentlich erforderlich wäre, Sz. 1128. Nur bedingt kann man hier vom Nichtdaſeyn des Rechtsverkehrs ſprechen, mithin auch nur unter den Schranken der Bedingung die Lehre über daſſelbe anwenden. Blieb die Sache Handelsgegenſtand, und Gegenſtand eines Rechtsverkehrs an ſich, ſo iſt hier weder ein natürlicher noch ein rechtlicher Untergang vorhanden, ſondern es iſt nur die durch die Sperre erfolgende Entwerthung eine Verſchlimmerung der Sache durch Zufall, die auf dem Eigenthümer bleibt, ohne etwas an den Verbindlichkeiten zu ändern. Auch hier würde alſo der Verkäufer, obwohl aus veränderten Gründen, mit Recht verlangen, daß der Käufer die noch rückſtändige Lieferung annehme, und den noch rückſtändigen Kaufſchilling erſtatte; dieſem würde nichts übrig bleiben, als die Waare im Lande ſo gut er kann, zu verkaufen, und den Schaden des Minderwerths auf ſich zu leiden. Für dieſe Anſicht und Entſcheidungsart ſpricht der ASz. 92 a b., Denn ob er wohl ſagt: Eine Waare, deren Einfuhr oder Ausfuhr verboten wird, kommt dadurch in dieſer Beziehung außer Handelsverkehr, ſo genügen doch die Worte: in dieſer Beziehung, um den Willen des Geſezgebers deutlich zu machen, daß ſie nicht überhaupt außer Rechts-

verkehr ſeyn ſollen, wie dann auch der Nachſaz, daß der Kaufbeſorger in einem ſolchen Fall die Verfügung des Beſtellers über die Waare abwarten ſoll, vollends deutlich macht, das Geſez wolle den vorhergegangenen Verkauf nicht durch das vor der Abſendung dazwiſchen getretene Ausfuhrverbot für vernichtet geachtet wiſſen. Dawider wird vergebens geſagt, der Ausländer habe nur zur Ausfuhr erkauft, und es ſey folglich durch jene Veränderung die Vertragsurſache weggefallen, und die Sache bedingt für den Fall wofür ſie erkauft worden, außer Rechtsverkehr gekommen, Erl. III. S. 43. Denn einmahl war die Ausfuhr wohl ſeine einſeitige, aber nicht die gemeinſame VertragsUrſache, welche leztere doch allein auf den Rechtsbeſtand des Vertrags Einfluß hat, Erl. III. S. 48., zum andern kann eine Aenderung der Umſtände die erſt hintennach die Vertragsurſache vereitelt, noch für ſich allein keineswegs die Vertragswirkung beſeitigen, Sz. 1234 a.; zum dritten kann durch die einſeitige Abſicht einer Vertragsperſon der Vertrag ſelbſt nicht bedingt werden, ſobald man ſich vom Gegentheil deren Daſeyn und Gewährleiſtung nicht ausbedingt.

---

## 88.

### Entſagung auf Errichtung lezter Willen.

Die Entſagung auf Errichtung lezter Willen, war nach römiſchen Recht ungültig, L. 15. C. de Pactis, L. 4. C. de inutil. stipul. Der Gerichtsgebrauch hatte in Deutſchland ihre Gültigkeit aus dem Grundſaz: ein Wort

ein Wort, ein Mann ein Mann, abgeleitet, Leyser CCCLII. Med. 6. und ebenſo die damit zuſammenhängende Wirkſamkeit der Verträge, wodurch man der Aenderung eines lezten Willens entſagt, begründet, Leyser CCCLIX. Med. 8. Nachdem das franzöſiſche Recht jener Heiligkeit der Verträge auch huldigt, Sz. 1134.; nachdem es die Vorgunſt abſchaft, welche das römiſche Recht dem Erbgang aus lezten Willen vor dem geſezlichen verliehen hatte, und welche der Grund zu jenem Verbot der Entſagungen war, Erl. III. S. 395., nachdem es auch nirgends jene römiſche Verbote wiederholt; ſo möchte man denken, dieſe Entſagung auf Errichtung oder Aenderung der lezten Willen, wäre erlaubt: dennoch würde dieſes weit gefehlt ſeyn. Das Verbot aller Arten der Erbverträge, Erl. II. S. 376., gibt ſchon zu erkennen, daß unſer Rechtsbuch mit ſich ſelbſt im Widerſpruch ſtünde, wenn es jene Entſagung erlauben wollte, daß ſie folglich ſeinem Geiſte ganz entgegen ſind. Dieſelben würden geradezu das Mittel werden, Erbverträge verdeckterweiſe zu errichten; denn der geſezliche Erbe, der ſich die Erbſchaft ſichern wollte, dürfte nur einen Vertrag mit dem Erblaſſer eingehen, daß dieſer keinen lezten Willen machen ſolle, und der NichtErbe der die Zuwendung einer Erbſchaft ſich vergewiſſern wollte, dürfte den Erblaſſer nur bereden, einen lezten Willen zu ſeinen Gunſten zu machen, und nachmals einen Vertrag mit ihm eingehen, daß er ſeinen lezten Willen nicht ändern ſolle. Solche Schleichwege, wodurch eine geradezu verbotene Handlung in Erbverhältniſſen verdeckterweiſe zu Stand kommen ſoll, verbieten die Geſeze, Erl. III. S. 340. 517. Auch mag wohl bey dem Verbot des Verzichts auf Aenderung eines lezten Willens

niemand leicht die Anwendung jener Lehre bezweifeln, weil ſie immer noch ziemlich buchſtäblich ein Vertrag des Erben über eine noch nicht angefallene Erbſchaft iſt, alſo unter den Sz. 1130. einläuft. Aber die Zuſage keinen lezten Willen zu errichten, iſt vielleicht nicht eben ſo ausdrücklich ein Vertrag über eine unangefallene Erbſchaft zu nennen. Inzwiſchen wer auch hieran noch Anſtoß nähme, den muß folgendes überzeugen. Das Geſez ſagt: durch lezten Willen kann jeder geben, den das Geſez nicht für unfähig erklärt, Sz. 902. Das Geſez erklärt den Stammgutsbeſizer in Bezug auf Stammgut für unfähig zu Errichtung lezter Willen, Sz. 577 c v., aber es nennt nirgends den unfähig, der einmahl dieſer Befugniß entſagt hat; folglich hat der, wer dieſes gethan hat, die allen Staatsbürgern durch das Geſez gegebene Befugniß, einen lezten Willen zu errichten, nicht verloren; er kann damit Andere bedenken, ohne daß ihm der Einwand der Unfähigkeit entgegen ſtünde. Den Einwand der Entſagung aber kann der geſezliche Erbe dem Eingeſezten nicht entgegen ſtellen, weil ſie gegen lezteren nicht geſchehen, noch von ihm angenommen iſt, alſo für ihn ein Vertrag unter Dritten bleibt, der auf ihn ſeinen Wirkungskreis nicht erſtreckt, Sz. 1165.

## 89.

### Erſaz des Flozſchadens.

Wenn zu Einrichtung der Flozbarkeit eines Fluſſes das Eigenthum eines Privatmanns genommen werden muß, ſo kann dieſer ſich nicht weigern, es herzugeben, aber der

Staat muß ihn zuvor hinlänglich entſchädigen, dieſes bringt Sz. 545. mit ſich, Erl. I. S. 391. Das gleiche kann ſo ſchlechterdings nicht auf jenen Schaden übertragen werden. den der Gebrauch einer eingerichteten Flozſtraße durch ſich ſelbſt und ihren ordnungsmäßigen Gebrauch herbeyführt: bey deſſen Erſaz handelt es ſich um eine Frage des Verhältniſſes des Staatsgebiets zu den RegentenRechten — indem das Flozrecht ein Staatsrecht iſt, ſeitdem die flozbaren Flüſſe ihm angehören, Saz 538. — mithin um eine ſtaatsrechtliche Frage, deren Beantwortung aus der Grundverfaſſung jedes Staats erkannt werden muß, und wobey der Schaden eben-ſowohl als Folge einer Staatsdienſtbarkeit von der Art, wie z. B. jene des Leinpfads iſt, Sz. 650., unerſezt bleiben kann, wenn es die Staatsgeſeze allgemein ſo mit ſich bringen. Daß übrigens auch alsdann derjenige Schaden, welcher durch einen unordentlichen oder unvorſichtigen Gebrauch der Flozſtraße veranlaßt wird, erſtattet werden müſſe, theils von dem, der ihn durch ſeinen Unverſtand oder Nachläſſigkeit veranlaßte, theils von dem, der dieſen für ſeinen Vortheil dazu anſtellte, verſteht ſich als Folge aus dem Saz 1383. und 1384. von ſelbſt. Nur da wird die Frage vom Schadens-Erſaz verwickelter, wo von einem zufällig verurſachten Schaden die Rede wird, z. B. wenn eine unvorgeſehene Ueberſchwemmung das am Ufer aufgethürmte Flozholz fortführt, und damit im Fortreißen ein und anderen Ufernachbarn Schaden zufügt. Man muß hier vorausſezen, daß die Ueberſchwemmung keine ſolche ſey, die nach Zeit und Ort landgewöhnlich iſt, oder dann, daß dagegen in Aufthürmung des Holzes landgewöhnliche Vorſichten genommen worden: ſonſt würde der Schaden nicht für bloß zufällig, ſondern für verſchuldet

gelten. Aber wo er nun wahrhaft zufällig iſt: da laſſen ſich dreyerley Meynungen aufſtellen, entweder a.) der Schaden muß von allen Ufernachbarn, die er trifft, als ein Zufall getragen werden, oder b.) der Schaden muß jedem Ufernachbar von dem HolzEigenthümer, als Folge einer durch ſein Eigenthum verurſachten Beſchädigung, erſezt werden, oder endlich c.) der Schaden wird nur demjenigen erſezt, auf deſſen Boden Flozholz liegen bleibt, und nur ſo weit als der Eigenthümer dieſes an ſich ziehen will. Das leztere iſt diejenige Meynung die aus Gegeneinanderhaltung L. 7. §. 1. und L. 24. §. 3 ff. damn. inf. auch L. 5. §. 4 ff. ad exhib. für richtig nach römiſchem Recht geachtet wird, Cocceji J. C. L. XLI. P. 1. Q. 13. In dem Napoleoniſchen Recht hat dieſe leztere Meynung die wenigſte Haltung: denn das Befinden einer ſchadenbringenden Sache auf des beſchädigten Eigenthum, gibt zwar allerdings ein Recht zur Pfändung bis zur Berichtigung der Schadensverbindlichkeit, Erl. IV. S. 116.: aber Pfändung ſezt eine für ſich beſtehende Schadensverbindlichkeit voraus, keineswegs begründet es eine ſolche. Das Nemliche iſt zu ſagen von der Heimſchlagung zum Erſaz, welche das Landrecht und noch dazu nur für jenen Schaden, der durch lebende Sachen eines Andern zugefügt wird, angenommen hat, Erl. III. S. 299. Man muß daher zwiſchen Einer der beeden übrigen Meynungen wählen, und wer hier an die Regel denkt: den unveranlaßten Zufall trägt jeder welchen er trifft, und ſo weit er ihn trifft, Erl. III. S. 304., und an die weitere Regel: im Zweifel ob ein Ereigniß Zufall oder Verſchuldung ſey, muß es für Zufall gelten, wenn nicht ein Geſez es um ſeiner Natur willen als

Folge einer Verſchuldung muthmaslich anzuſehen befiehlt, Allda S. 307., der wird nicht anſtehen können, ſich für die Behauptung zu erklären, daß in dem angegebenen Fall der FlozholzEigenthümer vom Erſaz frey ſey, ſo lang nicht der Beſchädigte eine vorausgegangene unrechte oder unvorſichtige That, welche Anlaß des Zufalls geworden, beweiſet.

## 90.

## Wirkung eines richterlichen Beſchlags auf den Zinslauf.

Weder im alten noch im neuen Recht entſcheidet ein beſtimmtes Geſez die Frage von der Wirkung eines richterlichen Beſchlags auf den Zinslauf. Für die billigſte Meynung ward geachtet, daß ſo wie bey einer Nichtzahlung wegen Inbehaltungsrechts, Mevius VII. Dec. 368., alſo auch in BeſchlagsFällen geſezliche und unbedungene Zinſen fortlaufen, ſo lange der Schuldner ſich des Mittels der Darlegung und Hinterlegung nicht bedient, die Verzugszinſen hingegen durch den Beſchlag wegfallen, Leyser Spec. 243. Med. 10. Puffendorf P. III. Obs. 170. Struben IV. 102. Der erſte Saz iſt nun auch im neuen Recht keinem gerechten Zweifel unterworfen, und die Ausnahme welche Leyser l. c. Med. 2. zu Gunſten jenes Schuldners macht, der beſchwören wollte, daß er das Geld nach dem Beſchlag nicht weiter benuzt hätte, müßte wegfallen, da der Sz. 1257. nur die Hinterlegung, keineswegs einen bloßen Nichtgebrauch für ein Enthebungsmittel von ſchuldigen Zinſen er-

klärt, vergl. Leyser CCXI. Med. 5. Aber bey dem zweyten wegen der VerzugsZinſen kann man unterſcheiden, ob der Verzug ſchon angefangen hatte, und durch den Beſchlag nur fortgeſezt wurde, oder ob er während dem Beſchlag erſt beginnen ſoll. Der erſte Fall iſt offenbar gleichförmig mit dem, wo aus einem Vertrag oder Geſez Zinſen laufen. In beeden Fällen iſt ein Rechtstitel zur Zinsforderung da, in beeden Fällen iſt der Schuldner an der Zahlung gehindert, in beeden Fällen iſt er nicht gehindert ſich des Gebrauchs des zur Zahlung zu verwendenden Geldes in ſeinen Nuzen durch Hinterlegung, Sz. 1257., zu entſchlagen. In beeden muß daher gleichförmig entſchieden werden, daß ſo lang er dieß nicht thut, der bloße Beſchlag ihn vom Zinslauf nicht frey mache. Aber auch im zweyten Fall, wo der Zinslauf noch nicht begonnen hatte, iſt das nemliche zu ſagen, ſobald der Fall zu Verzugszinſen während des Beſchlags wirklich eingetreten, mithin zu deren Forderung der Rechtstitel vorhanden iſt; denn auch hier iſt der Schuldner nicht gehindert, durch Darlegung zu zahlen, und trägt alſo billig die Laſt der Zinſen des in Händen behaltenen Gelds als SachZinſen, Erl. III. S. 448. 537. Dieſes beſtätigt unſer LandRecht im ASz. 146 a., wo es Hinterlegung für das bey eingetretenem richterlichen Beſchlag geeignete Zahlungsmittel erklärt.

# 91.

## Zinslauf bey unrichtigen Forderungen.

Man pflegt anzunehmen, daß bey unrichtigen Forderungen, d. i. bey ſolchen, wo das Daſeyn einer Schuld außer Zweifel, aber ihr Betrag ſtrittig iſt, vor deren Richtigſtellung durch Urthel kein Zinslauf beginne, (Wernher III. Obs. 122. Mevius VII. Dec. 239.), wenigſtens alsdann nicht, wenn der Gläubiger ſo wenig als der Schuldner den Betrag früher beſtimmen konnte, Struben V. Bd. 82., weil hier kein Verzug gedenkbar ſey. Inzwiſchen iſt Verzug nicht der einzige Grund woraus unverſprochene Zinſen entſpringen. Die Geſeze kennen auch einen Zinslauf aus Sachgründen, Erl. III. S. 448. 537. Um den Zinslauf bey unrichtigen Forderungen recht zu beurtheilen, kommt daher alles darauf an, zu unterſcheiden a.) ob die Schuld aus dem Genuß einer fruchtbringenden Sache des Gläubigers, oder bloß aus Geſezen und eigenen Handlungen entſteht, ſodann b.) ob ein Theil der Schuld bloß beſtritten, oder der Betrag im Ganzen unbekannt iſt. Wo zu a.) die Schuld aus einem ſolchen Genuß entſteht, deren Betrag richtigſtellungsbedürftig iſt, da muß der Zinslauf von der Verfallzeit der Schuld an, ab dem Betrag, den hintennach die Urthel richtig ſtellt, bezahlt werden, weil der Schuldner alsdann von dieſem Betrag vergütungsweiſe die Früchte der Sache genoſſen hat, oder doch hat genießen können und ſollen: dieſes bringt die Rechtsähnlichkeit des Sz. 1652. Abſ. 2. mit. Vergebens würde man hierwider einwenden, der Schuldner habe, ehe er den Betrag gekannt, nicht zahlen können,

denn wenn dem auch ſo wäre, ſo iſt es genug bey einem Umſazvertrag, daß der eine Theil den Genuß der Sache gehabt hat, um dem Anderen den Genuß des Preiſes auch ohne Daſeyn eines Verzugs zu gönnen, weil hier niemand ohne Gegenwerth etwas beziehen kann, Sz. 1104. Es iſt ſchon eine Abweichung von den Folgen allgemeiner Grundſäze, daß dieſes nur auf den Genuß früchtebringender Sachen durch das bürgerliche Recht beſchränkt iſt, da nach dem natürlichen Recht es eben ſo wohl vom Gebrauch der Sachen, d. i. vom Genuß jener die nicht früchtebringend ſind, gelten ſollte, weil hier ebenwohl die Zinſen der Gegenwerth des Gebrauchs ſo wie der Umſazpreis der Gegenwerth des Eigenthums ſind. Jene Beſchränkung muß ſtreng in ihren Grenzen bleiben. Wo daher eine Sache früchtebringend war, muß der Zinslauf von der erſt ſpäter richtig geſtellten Forderung gleich vom Anfang des Genußrechts an gezahlt werden. Dieß würde z. B. der Fall ſeyn, wenn jemand eine fruchtbringende Sache um einen durch Dritte zu ſchäzenden Werth verkauft und einſtweilen gleich übergeben hätte, und nachmals die Berichtigung der Schäzung durch einen darüber entſtandenen Streit lang anſtünde: ſobald durch Urtheil über die Gültigkeit der Schäzung der Betrag des Preiſes richtig geſtellt iſt, ſo müſſen davon die Zinſen rückwärts vom Tag der überlieferten Sache an, berechnet werden. Nur da, wo die Schuld überall kein Gegenwerth oder doch nur ein Gegenwerth einer nicht fruchtbringenden Sache iſt, da kommt es darauf an, daß ein Verzug vorhanden ſey. Wo es nun aber auf dieſe Betrachtung ankommt, da iſt zu b.) deswegen der Schuldner noch nicht gleich zinsfrey, wenn ein Streit über den Betrag obwaltet. Geldſchulden

ſind natürlich theilbar, ſobald nicht ein bürgerliches Hinderniß ihrer Theilbarkeit in den Weg tritt: bey natürlich theilbaren Schulden iſt die Zahlung eines unſtrittigen Theils einer Forderung Recht und Pflicht, Sz. 1244 a.; hat alſo ein durch Mahnung oder Vertrag in Verzug geſezter Schuldner jenen Theil nicht bezahlt, ſondern das Ganze bis zur Richtigſtellung des ſtrittigen Theils unbezahlt gelaſſen, ſo muß er die Verzugszinſen hiervon unſtrittig zahlen. Ferner wenn zwar der ganze Betrag ſtreitig iſt, aber nicht deswegen, weil der Schuldner alle Schuldigkeit abläugnet, ſondern weil er die angegebene Größe beſtreitet, und einen beſtimmten oder unbeſtimmten kleineren Betrag behauptet, da iſt derjenige welcher einen beſtimmten kleineren Theil zugibt, offenbar in gleichem Fall mit dem vorigen, weil ein Theil ſeiner Schuld durch dieſes Zugeben richtig geſtellt wird, und der wer nur einen unbeſtimmten kleineren Theil zugibt, der iſt wenigſtens immer im Fall dafür eine gewiſſe ſeinem Ermeſſen nach billige Summe mit dem Erbieten der etwa nöthigen Ergänzung zu zahlen oder darzulegen, vergl. Sz. 1258. Abſ. 3. Thut er dieſes nicht, da er doch dieſes ſich bewußt iſt Schuldner zu ſeyn, ſo legt er damit einen Beweis ab, daß er das Seinige nicht thun will, um ſeiner Schuld ſich zu entledigen, das heißt, daß er im Verzug iſt, und zahlt alsdann billig Verzugszinſen vom Ganzen, wornach alſo die Entſcheidung des bey Berger Dec. 143. zu leſenden Falls jezt ganz anders ausfallen müßte. Bewirkt er aber jenes Anbieten der Theilzahlung, alsdann erſt iſt er frey von der Zinszahlung jenes Mehrbetrags, den die Richtigſtellung ſeiner Schuld am Ende ausweiſet.

# 92.

## Geldwerth bey Verzugszahlungen.

Bey allen Verbindlichkeiten aus gewinnenden und erwerbenden Rechtsgeſchäften iſt der Geldwerth bey der Zahlung nach dem Nennwerth der Schuld zu nehmen, (St. 69. 181. 216.) in Sorten, welche zur Zahlungszeit im Umlauf ſind. Wie aber wenn der Schuldner nicht zur rechten Zeit zahlt, und nun zwiſchen den Verfalltag als der geſezlichen Zahlungszeit und dem wirklichen Zahlungstag eine Münzveränderung eingetreten iſt? Die Allgemeinheit des Ausdrucks im Sz. 1895. in den Worten: vor der Zahlungszeit ſcheint auch hier die ſtrenge Anwendung des Geſezes zu fordern, da man ſonſt hätte ſezen können: vor dem Verfalltag; die Natur des Verzugs aber widerſezt ſich dieſem eben ſo ſtrenge, nach welcher durch ihn niemals auf den Gläubiger ſondern ſtets auf den Schuldner der Schaden kommen muß, der doch auf jenem Weg oft dem Gläubiger zufallen würde. Der richtige Ausweg findet ſich durch die Bemerkung, daß eine Schuld und ihre Zugehörden, wohin auch ein Verzugs-Schaden gehört, verſchiedene obwohl verbundene Dinge ſind. Allerdings nemlich iſt die Schuld — und von dieſer allein ſpricht Sz. 1895. — gültig getilgt, ſobald auch in der ſpätern Zahlungszeit der Schuldner ſeine Schuld und die etwaige bis zur Verfallzeit ſchuldige Zinſen nach dem Nennwerth abträgt, aber damit iſt die VerzugsEntſchädigung noch nicht beſtritten. Der Gläubiger hat desfalls für das Erſte gewiß noch die weitern Verzugszinſen vom Kapital und ſelbſt von den Zinſen kraft Sz. 1153. zu fordern,

und ſo kann ihm auch jenem erſtgedachten Geſez unbeſchadet noch eine weitere für einen Geldabſchlag werden. Nur fragt ſich ob ſolches auch unbeſchadet des lezterwähnten Geſezes geſchehen könne? Dieſes ſcheint darum Anſtand zu haben, weil dieſes ſagt die Entſchädigung bey Verbindlichkeiten, welche auf die Zahlung einer gewiſſen Summe beſchränkt ſind, beſtehen allemahl nur (alſo beſchränkungsweiſe geſprochen) in den geſezlichen Zinſen, außer bey Bürgſchaften und Handelsgeſchäften. Nach dem Grundſaz, daß Ausnahmen die Regel für alle unausgenommene Fälle befeſtigen, mag man ſagen, in unſerem Fall könne ebenfalls außer den Verzugszinſen nichts gefordert werden. Allein anderwärts Erl. III. S. 98. wurde ſchon bemerkt, daß hier nach der Abſicht jenes Geſezes obiger Grundſaz nicht anzuwenden ſey. Denn nach dem Sz. 1152. tritt im Fall eines vorhandenen Strafgedings, und nach Sz. 1846. bey dem GeſellſchaftsEinbringen eine gleiche Ausnahme ein, obwohl ihrer im Sz. 1153. nicht gedacht iſt. Dieſes führt uns dahin, den Grund der Ausnahmen unterſuchen zu müſſen, und daraus erlernen wir, er ſey darinn zu finden, weil in dieſen ausgenommenen Fällen zwar nicht jedesmahl, aber doch häufig außer dem entgangenen gewöhnlichen Gewinn von dem Gebrauch des Geldes noch ein weiterer Gewinn entgeht, oder ein weiterer wirklicher Verluſt zuwächſt, die Regel des Sz. 1153. aber nur von dem entgehenden gewöhnlichen Gewinn aus dem Gebrauch des Geldes gemeynt war, welches ſich daraus beſtätigt, daß dabey ausdrücklich erwähnt iſt, dieſe im Geſez genannte Entſchädigung ſolle zugeſprochen werden, ohne daß der Gläubiger irgend einen Verluſt zu beweiſen brauche. Kann und will derſelbe alſo außer dem entgan-

genen gewöhnlichen Gewinn einen weiteren Schaden beweiſen, (der aber in einem ſolchen Fall nicht in bloßen möglichen beſſeren Geldverwendungen, alſo in einem entgangenen ungewiſſen höhern Gewinn, ſondern in einem im Recht ſchon ſicher begründeten höheren Gewinn oder in Vermeidung einer VermögensVerminderung alſo in jedem Fall in einem wirklichen Verluſt beſtehen muß,) ſo ſteht ihm der Geiſt jenes Geſezes hierinn nicht im Wege, und die Rechtsähnlichkeit der ausdrücklich geordneten Ausnahmen berechtigt und verpflichtet uns für dieſen Fall auch eine ſolche anzuerkennen. Uebrigens bleibt in dieſer Anſicht die Wirkung des Geſezes noch immer verſchieden von jener Faſſung, welche geſagt haben würde, daß nach dem Nennwerth des Verfalltags zu zahlen ſey. Denn alsdann würde der Schuldner ſchlechtweg verbindlich geworden ſeyn, die innere GehaltsVerſchiedenheit aufzubeſſern. Als SchadensErſazforderung kann hingegen nur das in Anrechnung kommen, was man mit dem gleichen Nennwerth in der jüngeren Zeit weniger erwerben kann, und dieſes iſt laut aller Erfahrung niemals in gleichem, ſondern faſt immer in geringerem Verhältniß mit der Gehaltsverſchiedenheit, wo z. B. dieſe $\frac{1}{3}$ beträgt und um ſo viel der innere oder bey Papiergeld der laufende Werth gegen dem Nennwerth geſunken iſt, und man alſo jezt im Handel und Wandel etwas mit 6 fl. bezahlen ſollte was man vorhin mit 4 fl. bezahlte, wird es ſich finden daß man dennoch mit 5 höchſtens mit $5\frac{1}{2}$ fl. das Nämliche wie zuvor ausrichten kann, weil aus Urſachen, die tief in der Natur des Handels und Wandels liegen, der Waareninhaber niemals ganz in dem Verhältniß aufſchlagen kann, in welchem der innere Werth des Geldes abſchlägt. Daher iſt dann

auch der Schaden bey einer Zahlung von 6 fl. nur 1 oder 1½ fl. indeſſen er nach der GehaltsVerſchiedenheit 2 fl. ſeyn ſollte.

---

# 93.

## Anſprüche eines Gläubigers an den Schuldner ſeines Schuldners.

Ausgemacht iſt es, daß ein Schuldner dem Gläubiger ſeines Gläubigers gültig zahlen könne, ſo weit er damit das Beſte des Leztern befördert, Sz. 1239., d. h. ſo weit deſſen Forderung richtig und verfallen, und dem unmittelbaren Gläubiger das Geld nicht für andere dringendere Bedürfniſſe nöthig war, Erl. III. S. 175. Ausgemacht iſt es ferner daß der Gläubiger die Forderung ſeines Schuldners an einen andern Schuldner zu ſeiner Befriedigung ausklagen könne, Sz. 1166., d. h. wenn es um Wiedererhaltung eines beſtimmten Stücks zu thun iſt, die nur durch die Benuzung jener Klage möglich wird, oder wenn kein andrer Zugriffsgegenſtand vorhanden iſt, als jene Forderung, Erl. III. S. 110. Aber einige Folgeſäze die das römiſche Recht an dieſe Hauptſäze anreihte, verdienen nähere Erwägung nach unſerem Recht. Man ſagte a.) der Gläubiger kann wettſchlagen mit dem Schuldner ſeines Schuldners, was jener dieſem, und dieſer hinwiederum ihm dem Gläubiger ſchuldet, z. B. A. hat an den B. 100 fl. zu fordern, B. an den C. auch 100 fl., und A. iſt dem C. 100 fl. ſchuldig, wenn nun C. an den A. ſeine 100 fl. fordert, ſo kann A. dagegen die Schuld des C. an den B. wettſchlagen,

weil

weil B. an A. eben ſo viel ſchuldig iſt, Cocceji J. C. L. XLIX. q. VII. q. 7. Nro. 3. Dieſes geht jezt ſo leichter Dingen nicht an. Denn einmahl können zwar die Forderung des C. an A. und die Schuld des C. an B. gegeneinander über zu ſtehen kommen, wenn B. ſeine Forderung an C. dem A. an Zahlungsſtatt übergibt, und dadurch A. in die Rechte des B. eintritt; aber für ſich ſelbſt und ehe ſolches geſchehen iſt, iſt der Fall nicht vorhanden, daß zwey Perſonen, hier A. und C. als gegenſeitige Gläubiger und Schuldner im Doppelverhältniß ſtehen, wie es Sz. 1289. fordert, auch könnte gegen das Verbot im Sz. 1298. eine ſolche Wettſchlagung leicht zum Nachtheil dritter Perſonen (hier des mitten inne ſtehenden B.) gereichen, dem daran gelegen ſeyn kann, daß ſeine Schuld an den A. nicht für den C. wettgeſchlagen werde, weil er z. B. ſelbſt Gelegenheit zur Wettſchlagung mit A. hat. Jene Wettſchlagungsart könnte alſo nur da angehen, wo der mitten inne ſtehende wechſelſeitige Gläubiger und Schuldner (hier B.) einwilligt, oder wenn A. vom B. an Zahlungsſtatt deſſen Forderung an C. im Zugriffsweg gepfändet hat.

Man ſagte b.) der Gläubiger kann Sachen, welche dem Schuldner ſeines Schuldners gehören, für die Forderungen innebehalten, die er an ſeinen eigenen Schuldner hat, Cocceji l. c. Nro. 8. Auch dieſes kann wiederum nur unter ähnlichen Beſchränkungen ſtatt finden. Man kann nur wegen verwandter Schulden innebehalten, Erl. III. S. 544. und IV. S. 114.: daraus folgt, daß gegen den Willen des AfterSchuldners nur diejenige Sache deſſelben vom Hauptgläubiger innebehalten werden könne, welche der Forderung des Hauptſchuldners an den AfterSchuldner eben ſo wohl

als jener des Hauptgläubigers an den Hauptſchuldner verwandt iſt, z. B. ein Uhrenmacher hätte auf eine Stockuhr Reparationskoſten an A. zu fordern, dieſer verkaufte die Uhr an B. auf Kredit, B. gäbe ſie nun dem Uhrenmacher zu neuen Reparationen, dann würde dieſer ſie nicht nur für die neue, ſondern auch für die ältern Reparationskoſten innebehalten können, weil dieſe Schuld des A. an den Uhrmacher ſo gut, wie jene des B. an A., von der Uhr herrrührt: aber eine andere Uhr die der B. vom A. gekauft hätte, und nun dem Uhrmacher zur Ausbeſſerung gäbe, würde dieſer nicht für jene ältere Reparationsforderung innebehalten, ſondern nur bey übrig gleichen Umſtänden auf deren ausſtändigen Kaufſchilling Beſchlag ſuchen können.

## 94.

## Gefährde der Gläubiger in belaſteten Verträgen.

Nach dem römiſchen Recht waren belaſtete Verträge nur alsdann ungültig, wenn ſie nicht nur a.) eine Gefährde der Gläubiger enthielten, ſondern auch b.) der Dritte, mit dem ſie geſchloſſen waren, Theilnehmer dieſer Gefährde war, L. 6. §. 8 ff. quae in fraudem credit. und nur darinn waren die Meynungen verſchieden, ob die gefährdende Abſicht des Dritten immer beſtimmt zu erweiſen, oder zuweilen zu vermuthen ſey, Leyser CCCCXCIV. Med. 15. In dem Code Napoleon iſt ein Mitwiſſen des Dritten um die Gefährde nicht namentlich erfordert, und es kommt daher auch darauf nicht an, wenn nur Abſicht zu gefährden bey dem Schuldner und Erfolg der Gefährde vorliegen, Erl. III.

S. 111 — 114. Hierwider hat man einwenden wollen, das Handelsrecht A.Sz. 212. wolle nur jene Handelsgeſchäfte durchaus vernichtet wiſſen, wo der Dritte mitwiſſend um die Gefährde war, bey den übrigen laſſe es nur alsdann, wann daran noch nichts vollzogen iſt, und daraus gegen die Maſſe geklagt werden will, den Einwand der muthmaßlichen Gefährde ſo lang zu, als nicht der Kläger die Aechtheit des Geſchäfts beweiſet. Allein dieſes hat in der Natur des Handels ſeinen Grund der ein ſchnelles Fortrücken des Eigenthums von einer Hand in die Andere fordert und iſt deswegen dort namentlich nur auf Handelsgeſchäfte ausgeſprochen. Bey andern Rechtsgeſchäften der Handelsleute, wovon ASz. 211. ſpricht, iſt nichts von jenem Mitwiſſen abhängig gemacht, mithin muß es hier, und noch mehr außer HandelsGanten nirgends darauf ankommen. Dieſes iſt auch ganz billig, denn ein belaſteter Vertrag kann nur alsdann einen gefährdenden Erfolg in ſich haben, wann Gabe und Gegengabe in unrichtigem Verhältniß ſtehen. Veranlaßt nun dieſes der Schuldner mit Vorſaz: ſo iſt es ſehr gerecht, daß dieſer dem Dritten zugewendete Vortheil nicht auf Unkoſten der Gläubiger gültig bleibe. Jener kommt dadurch nicht zu kurz, denn bis zu Gehabung ſeiner Gegengabe hat er immer das Inbehaltungsrecht.

## 95.

### Empfangnahme zur Gefährde der Gläubiger.

Eine Aeußerung in meinen Erl. III. S. 114. hat zu Mißverſtand durch eine etwas zu allgemeine Faſſung Anlaß gegeben. Dort heißt es nemlich: „eine Zahlung an den Gemein-

„ſchuldner, welche als Gegengabe einer Veräußerung geſchah, „die von den Gemeingläubigern wegen Gefährde umgeſtoßen, „worden iſt, könne den Gemeingläubigern, da ſie in eige„nem Namen rückrufen, nicht entgegengehalten wer„den, ſo weit ſie nicht der Vermögensmaſſe zu gut gekommen „ſey.“ Bey Niederſchreibung dieſer Stelle lagen die Geſeze im Blick, welche ſagen, daß derjenige, der wegen einer Sache Forderungen hat, eine Anſprache auf dieſe Sache ſo lang abweiſen kann, bis ihm zuvor jene Forderungen, wegen denen er das Innbehaltungsrecht genießt, erſezt ſind. Dieſe Einrede kommt in unſerem Fall dem Käufer, dem die GemeinGläubiger die erkaufte Sache abfordern, nicht zu gut, weil ſie ſolche aus eigenem Recht zurückrufen, die Zahlung hingegen ihnen nicht geſchah, ſondern dem Schuldner, der in Bezug auf ihre Gefährdeklage ein Dritter iſt, und ſie alſo nicht verbindlich machte, außer ſo weit die Zahlung durch Verwendung zur Vermögensmaſſe ihnen zu gut kam. Dieſes iſt die Meynung jener Stelle, wovon ſchon das Wort: entgegengehalten, die Spur gibt, das nur auf jenen Gebrauch anwendbar iſt, den der Käufer gegen die Gemeingläubiger zu Beſeitigung oder zum Aufenthalt ihres Rückrufs mittelſt Einrede macht. In einem vorgekommenen Fall wollte ſolche Stelle jedoch dahin benuzt werden, um dem Käufer, der die Sache zurückgegeben hatte, und der um die Gefährde nicht mitwiſſend war, ſofort ſeinen Kaufſchilling gegen die Gantmaſſe einklagte und Zahlung in ſeiner Ordnung verlangte, damit nicht zuzulaſſen. Dieſes war Unrecht! Zwar hatte der Käufer ſeinen gezahlten Kaufſchilling, nicht als ſolchen, zurückzufordern, ſondern als einen nach zernichteter VertragsUrſache von dem Gemeinſchuldner zur Ungebühr gemachten Empfang:

er konnte daher nicht verlangen, die im Sz. 2102. Abſ. 4. und 2103. Abſ. 1. ausgeſprochenen Vorzüge des Kaufſchillings in der Gant zu genießen: aber eine gerechte Forderung an den Schuldner hatte er immer, die alſo auch aus dem Gantvermögen an jenem Ort zur Zahlung kommen mußte, welcher allen unbevorrechteten Schulden angewieſen iſt. Vergebens wurde dagegen angezogen, die Empfangnahme des Gemeinſchuldners gehe deſſen Gläubiger, die aus eigenem Recht handelten, nichts an: dieſe handeln nur aus eigenem Rechte in Abſicht des Zurückrufs des Kaufvertrags, den der Gemeinſchuldner, der ihn gefährdevoll eingegangen hatte, nicht hätte umſtoßen können, und deſſen Anfechtung ihnen alſo nur dadurch möglich wurde, daß ihnen das Geſez ein eigenes Recht des Rückrufs gab. Daraus folgt ganz richtig, daß der Käufer ſeine Gegenforderung des rückzugebenden Kaufſchillings ihnen hier im Rückrufsprozeß nicht entgegen halten konnte: aber das folgt nicht daraus, daß er keine Rückforderung an den Gemeinſchuldner habe, oder daß er ſie nicht in deſſen Gant, gleich andern Gläubigern geltend machen könne. Da nun allen übrigen Gläubigern kein Beweis obliegt, daß die Maſſe durch ihre Forderung noch jezt reicher ſey, ſo konnte auch jenem Käufer der Beweis nicht auferlegt werden, daß die Empfangnahme des Gemeinſchuldners zum Nuzen der Maſſe gereicht habe. Zwar wollte der Gantvertreter ſich weiter darauf berufen, daß die Empfangnahme vom Gemeinſchuldner innerhalb der lezten zehen Tage vor Ausbruch der Gant und zwar einige Tage vor dem Ablauf der urſprünglich abgeredeten Zahlungsfriſt geſchehen war, wesfalls er aus A. Sz. 213. eine Nichtigkeit der Empfangnahme des Schuldners abzuleiten ſuchte, weil dieſer zum Empfaug unfähig geweſen ſey, weswegen kraft der Rechtsähnlichkeit des Sz. 1312. die in Empfang

genommene Zahlung von ihm nicht weiter rückgerufen werden könne, als ſo weit dargethan wird, daß die Zahlung dem Empfänger zum Nuzen gereicht habe. Allein rechtsunfähig iſt der Gemeinſchuldner vor Ausbruch der Gant nie, alſo läßt ſich Sz. 1312. auf ihn nicht anwenden, der Sz. 213. aber ſpricht zwar nach dem Wortlaut allgemein von Zahlungen, er hat jedoch, wie der Zuſammenhang hinlänglich zeigt, nur jene Zahlungen im Sinn, welche der Gemeinſchuldner an einzelne Gläubiger thut, in einer Zeit wo er ſchon wiſſen kann und ſoll, daß es mißlich mit ihm ſtehe, nicht jene, welche er von ſeinen Schuldnern in Empfang nimmt. Von ſolchen könnte er auch nicht ohne Unbilligkeit reden, denn der zahlende Schuldner des Gemeinſchuldners kann ja die bevorſtehende Gantmäßigkeit des leztern nicht wiſſen, wie dieſer ſeine eigene wiſſen kann, wenn er einen ſeiner Gläubiger vor Andern zahlt. Auf eine ſolche Empfangnahme des Gemeinſchuldners iſt nur der A. Sz. 212. anwendbar, nach welchem eine Vermuthung der Gefährde gegen den Gemeinſchuldner wegen der innerhalb jenen zehn Tagen geſchehenen Empfangnahme entſteht, dieſelbe jedoch den übrigen Vertragsperſonen, alſo hier dem Käufer, nicht entgegen geſezt werden kann, um ihre Forderungen als nichtig zu behandeln, und damit ſie abzuweiſen, ſofern ſie nicht als Mitwiſſende der Gefährde beweislich dargeſtellt werden; außer ſolchem Fall iſt die nachgefolgte Verſchwendung des in Empfang genommenen Geldes ab Seiten Gemeinſchuldners nichts was ſeinem Schuldner, der ihn ehrlich zahlte, zur Laſt gelegt werden könnte, wie denn überall hier die Gefährde nicht in der Empfangnahme des Gelds, ſondern in der nachgefolgten Verſchwendung liegt, die bey einer Zahlung an rechtsfähige Perſonen den Gläubiger nichts angeht.

## 96.

### Bedingte Wirkung der Vorausſezungen.

Was Vorausſezungen ſind (conditiones quae tacite insunt negotio) ſiehe Erl. V. §. 119. Dort iſt bemerkt, daß ſie die Natur der Bedingungen haben, wo ſolche nicht ausdrücklich geändert erſcheint. Für ausdrücklich geändert gilt hierbey das, was entweder die Natur der Sache, aus welcher die Vorausſezung hervorgeht, zerſtören würde, wenn es nach der Natur der Bedingungen erklärt würde, oder was ein Geſez für verändert erklärt, Cocceji J. C. L. II. T. XIV. q. 42. Dieſes muß man wohl vor Augen haben, um in der Anwendung der bedingten Wirkungen nicht zu ſtraucheln. Ein Beyſpiel ſeyen die BrautſchazZuſagen. Wo jemand einem künftigen Schwiegerſohn einen Brautſchaz zuſagt, da wird jedermann es natürlich finden, daß wenn die Heyrath nicht zu Stand kommt, er ſolchen nicht zahle, geſezt auch daß der künftige Schwiegervater die Heyrath ſelbſt hintertrieben hätte, und geſezt noch weiter, daß er dazu aus Verläumdungen oder ſonſt nichtigen Gründen bewogen worden wäre. Indeſſen ſo klar in der Vernunft gegründet dieſe Rechtsbehauptung ſcheint, ſo hat es doch ſchon Fälle gegeben, wo ihre Wahrheit beſtritten worden, Wernher I. Obs. 221., und ſolche Fälle können alſo wieder kommen, ja was noch mehr iſt, ſie können in unſerer Rechtsverfaſſung ſehr ſcheinbar gemacht werden. Denn obwohl Sz. 1088. ſehr allgemein ſagt: „jede zu Gunſten einer Ehe gemachte „Schenkung iſt verfallen, wenn die Ehe nicht erfolgt,“ ſo ſagt doch Saz 1178. eben ſo allgemein: „eine Bedingung „gilt für erfüllt, wenn der Schuldner, der ſich unter dieſer

„Bedingung verbindlich machte, ſelbſt ihre Erfüllung ver„hindert:“ wer ſollte nun wohl es tadeln, wenn man ſchließt, jener erſte allgemeine Saz werde durch dieſen zweiten auch allgemeinen beſchränkt, und es müſſe alſo der Verfall der Zuſage nur alsdann in Anwendung kommen, wenn der Zuſagende nicht ſelbſt das zu Standkommen der Ehe hinderte? Freylich kann man auch umgekehrt die Anwendung machen, und ſagen, indem beede Säze allgemein ſind, ſo ſey eben ſo gut möglich, den zweyten Saz durch den erſten zu beſchränken, und zu ſagen: es müſſe die Verhinderung der Bedingung von Seiten des Zuſagenden nur da für Erfüllung gelten, wo nicht von Zuſagen zu Gunſten einer Ehe die Rede ſey. Das Gewiſſeſte bleibt immer das: beede Säze können in Widerſpruch kommen, alsdann muß Einer durch den Andern beſchränkt werden, und das Geſez hat nicht beſtimmt, welches dieſer ſeyn ſoll. Eben durch dieſe Nichtbeſtimmung aber werden wir nachmals an diejenige Beſtimmung gewieſen, welche die Natur der Sache an die Hand gibt, ſobald uns Geiſt und Rechtsähnlichkeit anderer Entſcheidungen des Geſezbuchs verlaſſen, Sz. 4 a., dieſe muß uns belehren, welches von beeden allgemeinen Säzen, der ſey, welcher einzuſchränken iſt. Hier liegt nun zu Tage, daß die Regel: eine gehinderte Erfüllung gilt der geſchehenen gleich, gar nicht aus der Natur der Zuſage oder der Bedingungen hervorgehe, ſondern eine aus der Billigkeit durch das bürgerliche Recht hinzugetragene Beſtimmung ſey, anſtatt daß naturrechtlich nur ſo viel geſagt werden könnte: die ſchuldhafte Hinderung der Erfüllung wirkt Entſchädigungspflicht, und dieſe wirkt zuweilen, daß die Erfüllung als geſchehen angeſehen werde, da nemlich wo dieſes der

natürlichſte oder gar der einzig mögliche Entſchädigungs-weg iſt. Dagegen die Regel: Brautſchaz (ein Auswurf zu Tragung der Laſten der Ehe) fällt weg, wenn durch NichtSchließung der Ehe die Laſt beſeitigt wird, dieſe geht unmittelbar aus dem Weſen der Sache hervor, weil etwas nicht mehr: Brautſchaz, im eigentlichen Sinn des Worts wäre, wenn es gefordert werden könnte, da, wo die Laſten nie übernommen worden ſind. Deswegen muß im Gegenſtoß beeder Säze, nicht dieſer lezte, ſondern der Erſte eingeſchränkt werden, oder mit andern Worten: es muß durch dieſe Natur eines Brautſchazes, die Natur der Bedingung, wornach die Hinderung einer Erfüllung für ein Geſchehenſeyn gilt, als geändert angeſehen werden. Die ähnliche Anwendung würde in dem Fall zu machen ſeyn, wo jemand durch Vermächtniß einem Kind oder Dritten, einen Brautſchaz zugedacht hätte: Verhinderung der Ehe würde keine Klage auf das Vermächtniß, wohl aber auf Entſchädigung wegen deſſen Verluſt begründen, vergl. Sz. 901 d., und das darum, weil es in der Natur des Brautſchazes liegt, daß er niemals ohne Uebernahme der Ehelaſten gefordert werden könne, weil alſo die Natur der Sache hier eine ErfolgsBedingung anzeigt, Erl. III. S. 120. Wann hingegen jemand einem Kind oder einem Dritten etwas vermachte, auf den Fall da es ſich zur Heyrath entſchließen, dieſe oder jene Perſon ehelichen würde, u. ſ. w., wo die Natur des Geſchäfts eine bloße GehorſamsBedingung annehmen läßt, alsdann würde allerdings das Vermächtniß auch da gefordert werden können, wo die Erfüllung gegen den Willen des Vermächtnißnehmers gehindert worden wäre. Jede Vor-

ausſezung d. i. durch Natur oder Geſez ſtillſchweigend gemachte Bedingung iſt in der Regel als ErfolgsBedingung zu behandeln, wobey eine Hinderung der Erfüllung dem Geſchehenſeyn nicht gleich gilt.

---

## 97.

## Gültigkeit gewiſſer willkührlicher Bedingungen bey Käufen.

Ein Gewalthaber hatte unter Vorbehalt der Genehmigung ſeines Gewaltgebers eine Sache des leztern verkauft. Kurz ehe die Genehmigung eintraf, reuete es dem Käufer, und er wollte ſie daher, als ſie anlangte, nicht mehr annehmen. Er ſtüzte ſich darauf, daß dieſer Vorbehalt eine willkührliche Bedingung ſey, die nach L.R. Sz. 1174. jede Verbindlichkeit nichtig mache. Um dieſem auszuweichen ſtellte der Verkäufer den Saz auf: ein ſolcher Vorbehalt ſey keine Bedingung, er ſey ſo gut als z. B. der Vorbehalt der Erbvorſicht eine bloße zeitliche Beſchränkung der WillensErklärung, die nicht unwirkſam ſeyn könne, weil die Geſeze ſolcher Genehmigungen, als erlaubter Rechtsgeſchäfte, gedächten, Sz. 1311. 1338. und 1998.

Dem Verkäufer konnte man vorerſt nicht beytreten. Denn davon war die Frage nicht ob die Genehmigung oder deren Vorbehalt etwas Erlaubtes ſey, was allein aus jenen Geſezen folgt, und was niemand läugnete; ſondern davon, ob ein ſolcher Vorbehalt ſchon vor erfolgter Genehmigung ein gültiges Geſchäft darſtelle, und darüber zu entſcheiden waren jene drey Säze nicht geeignet, weil ſie nicht von Geſchäften reden, worinn ein ſolcher

Vorbehalt gemacht worden wäre. Würde man ſie aber gegen ihren Sinn dahin ziehen wollen, ſo würden ſie für den Verkäufer nachtheilig entſcheiden, weil ſie alle von einem Gültigwerden des Geſchäfts durch die Genehmigung ſprechen, alſo eine bis dahin vorhandene Ungültigkeit vorausſezen. Das Wahre iſt, daß wirklich eine Bedingung vorhanden iſt, denn die Kaufsverbindlichkeit hängt von der WillensAeußerung des Gewaltgebers als einer künftig aufzuklärenden Begebenheit ab, welches das geſezliche Merkmahl der Bedingungen iſt, Sz. 1168.

Hingegen war dem Käufer eben ſo wenig Recht zu geben. Denn a.) die unmittelbare Vertragsperſonen waren in dieſem Fall nicht der Käufer und der Gewaltgeber, ſondern der Käufer und der Gewalthaber, der durch den Vorbehalt der Genehmigung hinlänglich zu erkennen gab, daß der Vertrag in der Art, wie er geſchloſſen ward, nicht oder doch nicht unzweydeutig in den Schranken ſeiner empfangenen Gewalt liege, und daß alſo erſt die Genehmigung des Gewaltgebers dieſen zur Vertragsperſon desfalls mache. Dieſemnach war deſſen Genehmigung eine Thatſache, die weder in der Macht des Gewalthabers als Verkaufsſchuldners, noch in jener des Käufers als Verkaufsgläubigers ſteht, d. h. eine zufällige Bedingung, Sz. 1169., und keineswegs eine willkührliche. Wollte man aber auch b.) den Gewaltgeber und Gewalthaber für eine Perſon anſehen, wie ſie es jedoch nur da ſind, wo ſie in WillensEinheit handeln — die hingegen in einem GenehmigungsVorbehalt allemahl als trennbar gedacht wird — oder wäre auch ein Fall in Sprache geweſen, wo der Verkäufer ſelbſt und allein ſich etwas ähnliches zu ſeiner

Entſchließung vorbehalten hätte, z. B. er hätte verkauft mit Vorbehalt in drey Tagen noch, wenn es ihm gefalle den Kauf wieder abkünden zu können, ſo wäre alsdann freylich die in Frage ſtehende Bedingung eine willkührliche, Sz. 1170., aber deswegen würde noch nicht geſagt werden dürfen, daß ſie ungültig ſey. Denn der Saz 1174. erklärt nur diejenige Verbindlichkeit für nichtig, welche auf der Willkühr des Uebernehmenden oder des Schuldners beruht, keineswegs aber diejenige die auf die Willkühr des Berechtigten oder des Gläubigers bedingt iſt, Erl. III. S. 120. Bey einem Kauf und Verkauf als einem doppelſeitigen Rechtsgeſchäft entſtehen nun doppelte Verbindlichkeiten: die Kaufsverbindlichkeit und die Verkaufsverbindlichkeit. Die Verkaufsverbindlichkeit, die darinn beſteht, die Sache zu übergeben und zu gewähren, Sz. 1603., iſt in obigen Fällen auf die Willkühr des Uebernehmenden ausgeſezt, alſo ſo lang ſie dieſes bleibt, nichtig. Die Kaufsverbindlichkeit hingegen die in der Empfangnahme der Waare und Zahlung des Kaufpreiſes beſteht, Saz 1650. und 1657., iſt in Nichts auf den Willen des Käufers als des Uebernehmenden ausgeſezt, bloß vermög der Doppelrückſicht, welche die beederſeitigen Pflichten in doppelſeitigen Verträgen zu einander haben, vermöge welcher immer die Eine auf die gegenſeitige Erfüllung der andern bedingt iſt, Sz. 1184., iſt ſie ſtillſchweigend auf die Uebernahme der Verkaufsverbindlichkeit auf Seiten des Verkäufers bedingt, alſo auf eine Thatſache, die nicht in des übernehmenden Käufers Willkühr ſteht, mithin auch nicht unter den Saz 1174. fällt, und die deswegen als eine wirkſame Kaufsbedin-

gung angeſehen werden muß, Sz. 1584. Iſt aber dieſe Kaufbedingung wirkſam, ſo iſt die Verbindlichkeit ſelbſt bis zu Aufklärung der ungewiſſen künftigen Begebenheit, in dem Stand einer fürſorglichen Wirkſamkeit zu Gunſten des Gläubigers, Sz. 1180., welches bey der Kaufverbindlichkeit der Verkäufer iſt. Dieſe Fürſorglichkeit gibt dem Gläubiger (hier dem Verkäufer) wirkliche ſelbſt auf ſeine Erben vererbliche Rechte, Sz. 1179. Die Fürſorglichkeit beſteht ihrem Begriff zufolge in der unveränderten Erhaltung eines Zuſtandes. In dem Rechtszuſtand der Kaufſache iſt der Wille des Käufers ſie zu erwerben, eine Hauptſache, auch der muß alſo unverändert bleiben, kann nicht ohne Beleidigung der Rechte des Verkäufers während der ſchwebenden Bedingung zurückgenommen werden. So gut als ein Kauf auf Prüfung oder Probe, Sz. 1584 und 1585., der auch eine einſeitige Willkühr in ſich ſchließet, hat ein Kauf auf Genehmigung eine einſtweilige Gültigkeit, die nur alsdann ſich auflöſet, wenn die vorbehaltene Genehmigung nicht ertheilt wird, und damit die Bedingung fehlſchlägt.

## 98.

## Bereitwilligkeit zur Erfüllung eines Umſazvertrags.

Wer den Saz 1178. erwägt, wo es heißt: eine Bedingung gilt für erfüllt, wenn der Schuldner, der ſich unter dieſer Bedingung verbindlich machte, ſelbſt ihre Erfüllung hinderte, und damit den Saz 1184. in Verbindung ſezt, welcher ſagt: in doppelſeitigen Verträgen iſt es für den

Fall, da einer von beyden Theilen ſeinem Verſprechen kein Genüge leiſtet, allemahl ſtillſchweigende Bedingung, daß der Vertrag aufgelöſet ſeyn ſoll: der muß daraus den an ſich folgerichtigen Schluß machen, daß derjenige, wer den andern an der Erfüllung ſeines Verſprechens hinderte, auf eine weitere Erfüllung keine Anſprache haben und auch ohne ſie eine wirkſame Klage auf die Gegenverbindlichkeit wider ſich gelten laſſen müſſe. Aber darinn iſt gegen das alte Recht ein merklicher Unterſchied, daß dieſes zwar die gleiche auf ein Verſchulden deſſen, dem zu gut die Erfüllung geſchehen muß, beſchränkte Lehre aufſtellte, und dennoch nachher nicht bloß verſchuldete, ſondern auch zufällige Hinderniſſe für Erfüllung einer Bedingung gelten ließe, Mevius VIII. Dec. 318., alſo dieſen Grundſaz weit allgemeiner ausſprach, als es ihn in jener Folgerung anwendete. Dieſen Mangel des Zuſammenhangs zwiſchen dem Grundſaz und ſeiner Anwendung hat das Napoleoniſche Recht beſeitigt. Eine bloß zufällige Verhinderung in Erfüllung eines Vertrags berechtigt jezt noch weniger als vorhin den, der nicht erfüllen konnte, dennoch die Leiſtung der Gegenverbindlichkeit zu fordern, deswegen z. B. erlöſcht jedes Werkverding durch den Tod des Unternehmers, Sz. 1795., und deſſen Erben können nicht den zugeſagten Werklohn fordern, ſo wenig als der Werkmeiſter im Fall wo der Werkſtoff zu Grund geht, Sz. 1790.

## 99.

## Vererbung der Bedingungs Erfüllung.

Ueber die Frage, ob die Erfüllung der Bedingungen bey Lebzeiten der Betheiligten geſchehen müſſe, oder auch noch

nach ihrem Tod ſtatt finde, pflegte man verſchieden zu antworten. Die gewöhnlichſte Art der Antworten war die, daß man zwiſchen willkührlichen und zufälligen Bedingungen (wohin alsdann auch die gemiſchten gehörten,) unterſchied: bey den lezten gab man der Vererbung Plaz, bey den erſten aber nicht, wozu der Eine den Grund anführte, weil hier der bedingt berufene in ſeiner Macht habe, die Bedingung zu erfüllen, mithin es ſeine Schuld ſey, wenn er ſie nicht erfüllt habe, der Andere den andern Grund, weil der Wille etwas ſtreng perſönliches ſey, deſſen Daſeyn und Wirkſamkeit für die Welt der Erſcheinungen durch den Tod untergehe, Gail II. Obs. 2. Zum Theil hat der Code Napoleon die Frage deutlich entſchieden, indem er ſagt: „Iſt der Gläubiger vor Erfüllung der Bedin„gung geſtorben, ſo gehen ſeine Rechte auf ſeine Erben „über,“ Sz. 1179. Ueber alle Auslegungsbedürftigkeit iſt jedoch dieſe Stelle nicht erhaben, denn man kann fragen: a.) was ſind ſeine Rechte bey willkührlichen Bedingungen? Gehört die Befugniß zu wollen, als etwas Inneres und Perſönliches auch zu dieſem Recht? b.) Warum iſt nur von der Vererbung in Bezug auf den Gläubiger nicht auf den Schuldner geſprochen? und c.) wohin iſt der Fall zu rechnen, wenn die Bedingung nach der Willkühr des Gläubigers in der Perſon des Schuldners zu erfüllen iſt, und nun der Eine oder der Andere ſtirbt? Von dieſen Fragen muß jene zu a.) nach der Abſicht des Geſezgebers lediglich als Willensfrage behandelt werden, nicht als Rechtsfrage: für ſie iſt hauptſächlich der Saz 1175. aufgeſtellt in den Worten: „jede Bedingung muß ſo erfüllt werden, wie es die Par„thieen wahrſcheinlich gewollt und gemeynt haben.“ Fin-

det man dieſes klar, wohl und gut! Bleibt man daüber zweifelhaft, ſo iſt der Umſtand entſcheidend, ob die bedingte Willkühr als Erfolgsbedingung oder als GehorſamsBedingung anzuſehen war, Erl. III. S. 120. Die GehorſamsBedingung hat einen perſönlichen Zweck, mithin muß ihre Erfüllung als Mittel nach dieſer Natur beurtheilt, und für ſtreng perſönlich angeſehen werden. Die ErfolgsBedingung, indem ſie dieſe Anſicht nicht darbietet, enthält nichts, was uns berechtigte, von der Regel, daß jeder auch ſeinen Erben vorſehen wolle, Sz. 1122., hier eine Ausnahme zu machen, und die Befugniß der Erfüllung gilt daher für vererblich. Die zweyte Frage

zu b.) warum nur von Vererblichkeit in der Perſon des Gläubigers gesprochen wird, löſet der Saz 1174. Nach ihm iſt „jede Verbindlichkeit nichtig, welche unter einer Bedingung übernommen iſt, die allein von der Willkühr des Uebernehmenden abhängt.“ Dieſerwegen war es ganz unnöthig für die Vererblichkeit einer ſolchen Bedingung zu ſorgen. Endlich

zu c.) bey einer Bedingung die nach der Willkühr des Gläubigers an der Perſon des Schuldners zu erfüllen iſt, z. B. ich ſchenke dem Kunz mein Haus auf den Fall wenn er lebenslang bey mir wohnen bleiben wird, oder wenn er mir einen Dienſt verſchafft, oder wenn er mir ſeinen Garten ſchenken will, iſt alles lediglich wiederum eine aus den Thatumſtänden zu erledigende Willensfrage, und z. B. würden wir dieſemnach im erſten Fall eine beederſeitige Unvererblichkeit der nicht erfüllten Bedingung, im zweyten eine Vererblichkeit für den Gläubiger aber einen Verfall durch den Tod des Schuldners, und im dritten eine Vererblich-

keit

keit auf beeden Seiten annehmen müſſen, wenn nicht Neben-umſtände hinzukämen, die ein anderes nachweiſen möchten.

## 100.

### Vererbung der Wahlverbindlichkeiten.

Wenn in Verträgen Wahlverbindlichkeiten feſtgeſezt wurden, ſo unterſchieden die Römer zwiſchen Vererbung und Uebertragung der Wahl. Eine Vererbung geſtatteten ſie ſelbſt alsdann, wenn ein in der Gewalt der Vertragsperſonen ſtehender Dritter die Wahl hatte, L. 76 ff. de V. Obl., Hommel Obs. 36., eine Uebertragung nicht; ſelbſt wenn jemand die Wahl hatte, deſſen Wille einem andern zu Gebot ſtand, z. B. ein Knecht, gaben ſie keinen Uebergang der Wahl auf den Herrn Raum, L. 141 ff. ibid. Zur Urſache führten ſie an, weil die Wahl keine Rechts- ſondern eine bloße Thatſache ſey, L. 44. pr. ff. de cond. et dem. Die leztere Spizfindigkeit paßt weder unſerer Weltweisheit noch unſerer Rechtslehre an. Das Recht zur Wahl iſt ſo gut Rechtsſache, wie jede andere das Mein und Dein betreffende Befugniß, die Ausübung deſſelben iſt bey allen andern Rechten, ſo gut wie hier, Thatſache. Ueber Vertrags-Berechtigungen und Verbindlichkeiten ſezt der Code Napoleon feſt: a.) daß ſie auf Erben übergehen, und auf Rechtsfolger übertragen werden können, ſo lang nicht das Gegentheil ausdrücklich geordnet oder bedungen iſt, Erl. III. S. 34. b.) Er beſtimmt die geſezlichen Verhältniſſe der Wahlverbindlichkeiten, ohne dabey eine Beſchränkung auf die Perſon feſtzuſezen, Sz. 1190. Dieſemnach muß allerdings die Beſtimmbarkeit des Vertragsgegenſtandes durch

den Willen des einen Theils der Vertragsperſonen, nicht nur auf ſeine Erben übergehen, ſondern auch von ihm an ſeiner Statt, es ſey nun Auftrags- oder Uebertragsweiſe an Andere überlaſſen werden können. Unter den lezten Willensverbindlichkeiten hat das Geſez die beſtimmte Wahlvermächtniſſe (legata optionis), wo nämlich verſchiedene beſtimmte Sachen wahlweiſe vermacht werden, gar nicht erwähnt, dadurch verbleiben ſie unter dem was allgemein von Vertragsverbindlichkeiten geſagt iſt, vergl. Sz. 1100 d a., unter welche ſie durch den Halbvertrag der Erbantretung ſich eignen, Sz. 1100 d e. Der unbeſtimmten Wahlvermächtniſſe (legata generis) gedenkt es, aber ohne ihnen eine Unvererblichkeit oder Unübertragbarkeit zuzuſchreiben, mithin tritt auch in Bezug auf ſie keines von beeden ein. Es bleibt alſo dabey, daß in allen Fällen dergleichen Wahlverbindlichkeiten vererblich und übertragbar ſind, wo ſie nicht ihr Rechtstitel namentlich für reinperſönlich erklärt, Erl. III. S. 149. Nur da, wo die Wahl auf einen Dritten geſtellt iſt, kann deſſen Wahlbefugniß nicht vererbt werden; da ſie in einem Auftrag beruht, der immer etwas reinperſönliches iſt, Sz. 2003., und da ſie eine Bedingung iſt, die, wie jede, genau in ihren bezeichneten Schranken erfüllt werden muß, Sz. 1175., Erl. III. S. 491. Wie es aber in ſolchen Fällen zu halten ſ. Erl. III. S. 145.

---

## 101.

### Wahlweiſe zuſtehende JahrsRenten.

Ein Schuldner der z. B. jährlich ein Rauchhuhn oder dafür zwölf Kreuzer ſchuldig war, verlor vorhin dadurch, daß

er die längſte Zeit nur Eines von beeden einförmig abgegeben hatte, das Recht nicht, das Andere ſtatt deſſen zu geben, ſo lang das Andenken des die Wahl gebenden Rechtstitels übrig, und kein durch nachgefolgte verjährte Beruhigung des Andern zu Kräften erwachſenes Widerſpruchsrecht dazwiſchen getreten war, Wernher II. Obs. 461., weil die Wahl für eine freywillkührliche Sache galt, wiewohl diejenige, welche nichts für freywillkührlich gelten ließen, was aus bürgerrechtlichen Titeln ausfließt, auch hier anderer Meynung waren und ſeyn mußten. Jezt iſt vorerſt dieſe Wahl gewöhnlich keine freywillkührliche Sache, denn um ſie für rechtmäßig zu halten, muß man zwiſchen zwey Perſonen ein VertragsVerhältniß unterſtellen, wenn nicht von Wahlbefugniſſen die Rede iſt, welche aus der Staatsverfaſſung ausfließen, Sz. 2232 a.; jener bloß bürgerrechtliche Titel behält aber ſeine Wirkſamkeit nur durch dreyßig Jahre, Erl. IV. S. 321., wenn er nicht inzwiſchen erneuert wird; wer dieſes unterläßt, kann denſelben nachmals nicht mehr benuzen, ſondern bloß aus dem Beſizſtand, ſo lang er unverändert iſt, ſein Recht behaupten, Erl. IV. S. 322., da, wo nun dieſer nichts als die gleichförmige Leiſtung der Einen von beeden urſprünglichen Schuldigkeiten nachweiſet, kann daraus auch nur ein Forderungsrecht auf dieſe einzige Sache hergeleitet werden, und es iſt damit das Recht, die Andere zu fordern, für den Gläubiger verſeſſen, wenn er nicht irgend eine Andere rechtlich für Unterbrechung erklärte Handlung zu Beſeitigung der Verjährung geltend machen kann.

## 102.

## Verſchreibungen Sammt und Sonders.

Einige Gemeinden eines für Koſten einer Heerſtraße in Kriegszeiten (Etappenſtraße) zuſammengeſchlagenen Bezirks hatten ſich für ein Anlehen ſammt und ſonders verſchrieben, als es zur Ausklage über die Zahlung kam und der Gläubiger Eine Gemeinde aushob, um ſie auf das Ganze zu belangen, berief ſich dieſe darauf, daß nach Mevius VI. Dec. 112. dieſe Worte zwar eine gemeinſchaftliche aber keine untheilbare Verbindlichkeit anzeigten, alſo zwar alle zuſammen aber nur jede auf ihren Theil belangt werden müßten. Da die Verſchreibung unter der Herrſchaft des neuen Rechts gegeben war, ſo konnte dieſer Behauptung nicht ſtatt gegeben werden. Schon an und vor ſich iſt nach dem Sinn dieſer Worte die obligatio in solidum damit unzweifelhaft gemeynt, wie alle deutſche Rechtsſprachkenner zugeſtehen, Besold Thes. pract. V. Samtlich, Wehner Pr. Obs. V. Commiſſarien, Rüdinger IV. Obs. 43., Wiesandt Jur. Handb. V. Sammt und Sonders. Auch würden ohne dieſen Sinn dieſe Worte ganz überflüßig im Vertrag ſtehen, denn daß mehrere die zuſammen eine Verbindlichkeit auf ſich nehmen, ein jeder theilweiſe dazu gehalten ſeyen, das verſteht ſich von ſelbſt, ein ſolches unwirkſames Daſeyn darf man keinen Vertrags-Worten beymeſſen, Sz. 1157. Der Gegengrund, daß niemand mehr Verbindlichkeit auf ſich werde haben nehmen wollen, als gewöhnlich aus ſeinem Rechtsgeſchäft fließt, kann nur da Anwendung finden, wo jemand bey gewöhnlichen Aus-

drücken ſtehen bleibt; wo jemand dieſe ſchärft, muß man vernünftiger Weiſe annehmen, er wollte auch die Verbindlichkeit ſchärfen. Nach unſerem Geſezbuch drückte das Wort: Sammt — und insbeſondere der Ausdruck: ſammt und ſonders, eine ſolidariſche Verbindlichkeit aus, Sz. 1213. Es iſt demnach offenbar eine Rechtsverdrehung wenn jemand ſagen will, in einem Rechtsgeſchäft habe er die Worte nicht im Rechtsſinn, d. h. im geſezmäßigen Wortverſtand genommen.

---

## 103.

## Wirkung der Sammtverbindlichkeit bey Abweſenden.

Unter die Sonderbarkeiten des römiſchen Rechts gehörte es, daß es die Sammtverbindlichkeit unwirkſam seyn ließ, wenn der andere Mitſchuldner arm oder abweſend war: Auth. hoc ita C. de duob. reis, wie wenigſtens manche Gerichtshöfe dieſen Authentik auslegten, Berger Dec. 244. Im Napoleoniſchen Recht fallen dieſe Ausnahmen weg, da ſie nicht darinn aufgenommen ſind, Sz. 6 b. und da Sz. 1203. ganz beſtimmt dem Gläubiger die Wahl gibt, jeden Schuldner, welchen er will, zu belangen, und keinem der Schuldner ein Recht gibt, Theilung zu begehren, auch es ausdrücklich für eine Folge der Sammtverbindlichkeit erklärt, daß man für die zahlungsunfähigen Mitſchuldnerhafte, Sz. 1214. und 1215., ſelbſt bey ſolchen Sammtverbindlichkeiten, welche eine Berufung auf Theilung zulaſſen, für ſo lang als die Theilung nicht veranlaßt worden iſt,

Sz. 2026. Jene Authentik ſagt weiter: Sammtſchuldner die gegenwärtig und zahlungsfähig ſind, müßten zuſammen verurtheilt werden: auch davon ſchweigt das Napoleoniſche Recht; iſt nun dieſes auch aufgehoben? Wenn man jenen Saz dahin verſteht, daß ſie zuſammen belangt werden müßten, ſo iſt er durch den Sz. 1200. 1203. und 1204. klar beſeitigt; wenn man ihn dahin auslegt, daß alle die zuſammen belangt wurden, zuſammen zu zahlen angehalten werden mußten, mithin jeder nur auf ſeinen Theil angegriffen werden dürfe, ſo iſt er auch in dieſem Sinn durch den Saz 1204. beſeitigt (wo das Wort: die gleiche Einklagung, welche auf das Verbot der Theilung rückbeziehend iſt, jeden für ſich nicht alle zuſammen zu verurtheilen und anzugreifen zur Pflicht macht): wenn man ihn aber dahin verſteht, daß der angegriffene Sammtſchuldner zu Beſchleunigung ſeines Erſazes die übrigen beyladen laſſen könne, ſo geben das Recht dazu Saz 1213. und 1214., welche die Erſazbefugniß feſtſezen, verbunden mit Sz. 1225. der ſolche Beyladung in einem ähnlichen Fall geſtattet.

---

# 104.

## Theilbarkeit der Vertragsverbindlichkeiten.

Man hat behaupten wollen, der Saz 1220. des Code Napoleon führe die Untheilbarkeit theilbarer Schulden zwiſchen mehreren Gläubigern unter ſich, oder zwiſchen mehreren Schuldnern unter ſich ein; dafür und mithin zu Widerlegung der entgegengeſezten Behauptung in den Erläut. III.

S. 162., wurde geſagt a.) wenn gleich der Saz nur von Gläubiger und Schuldner in der einfachen Zahl ſpreche, ſo verſtehe er hierbey doch unter jedem, alle die als Gläubiger oder Schuldner zuſammengehören, und rechne ſie für eine Perſon; b.) aus dem römiſchen Recht ſeye man an Untheilbarkeit der Forderungen und Schulden unter Mehreren, die ſolche zuſammen eingehen, ſchon gewöhnt geweſen, wie dann z. B. die Gewährleiſtung, unerachtet ſie auf Geld, mithin auf eine theilbare Sache gehe, doch gegen mehrere Verkäufer ungetheilt und ſammthaft angeſtellt werden könne, Gail II. Obs. 14., Carpzov II. Const. 34. Def. 29. Ferner c.) der Gegenſaz mit dem Erben, der ſich auf Mehrere beziehe, ſpreche klar dafür, daß in dem Hauptſaz auch das Abſehen des Geſezgebers auf Mehrere Perſonen zuſammen als Gegenſtand der Rede gerichtet ſeyn müſſe; d.) wo Entſcheidungen bey einzelnen Rechtsgegenſtänden in Bezug auf dieſe Frage vorkämen, ſprächen ſie von der Theilbarkeit, z. B. α) bey dem Widerkauf, Sz. 1668 — 1672., und β) bey dem Geſellſchaftsvertrag, Sz. 1863. e.) Es ſey natürlich, wenn Mehrere ein Recht ſich bewilligen laſſen, oder eine Verbindlichkeit auf ſich nehmen, bey ihnen, da ſie gemeinſchaftlich handeln, auch die Abſicht zu unterſtellen, daß die erworbene Berechtigung oder Verbindlichkeit gemeinſchaftliches Gut von ihnen werde, folglich ein jeder ein Recht auf das Ganze erlange, und der Gegentheil ſich damit begnügen müſſe, daß er nicht mehr als einmahl das Ganze entrichte oder erhebe, ohne ſich darum zu bekümmern, ob die Mehrern gemeinſchaftlich oder einzeln, und lezterenfalls zu ihren Antheilen, oder auf das Ganze für alle, ihr Recht ausüben.

Bey Beurtheilung dieſer Einwürfe muß man ſich vor-

erſt von dem Belang der Frage den richtigen Begriff machen. Es kommt dabey nicht darauf an, ob mehrere Betheiligte gemeinſchaftlich handeln können: zwiſchen ihnen iſt allemahl eine Gemeinſchaft des Rechts oder der Verbindlichkeit, dieſe mag für theilbar oder untheilbar angeſehen werden, in einem wie im anderen Fall können ſie alſo gemeinſchaftlich handeln. Ebendarum kommt es weiter auch darauf nicht an, ob alle an dem Erfolg einer Handlung die das Ganze ergreift, ihren Antheil gewinnen oder leiden müſſen, denn aus der Gemeinſchaft an dem Recht oder der Verbindlichkeit folgt dieſes von ſelbſt: ſondern allein darauf kommt es an, ob jeder von mehreren Theilhabern des Rechts oder der Verbindlichkeit einzeln klagen oder beklagt werden könne, und ob dieſer Einzelne alsdann auf das Ganze oder nur auf ſeinen Antheil zu Recht ſtehen müſſe? Wer ſagt, eine Verbindlichkeit iſt theilbar, der erklärt damit, jeder einzelne könne einzeln und alsdann nur auf ſeinen Antheil belangt werden. Wer ſagt ſie iſt untheilbar, der behauptet, jeder Einzelne, oder Einer aus den Mehreren zuſammen Berechtigten, kann einzeln und alsdann auf das Ganze belangt werden: ſo auch umgekehrt in Bezug auf Rechte. Deswegen ſagt auch das Geſez jede Untheilbarkeit ſey zugleich SammtEigenſchaft, Sz. 1222., aber eine SammtEigenſchaft für ſich allein hebe die Theilbarkeit nicht auf, wo ſie außer dieſen ſtatt finden kann, Sz. 1219.: das heißt, jeder Sammtverbindliche kann auf ſeinen Antheil einzeln von dem Gläubiger belangt werden, ſobald es dieſem gefällt, und jeder Sammtberechtigte kann nach Belieben nur ſeinen ForderungsAntheil von dem gemeinſchaftlichen Schuldner fordern.

Aber, und das iſt weiter wohl zu merken, indem man ſagt, eine Schuld ſey theilbar, ſagt man noch nicht ſie ſey getheilt, ſondern eine ſolche kann immer noch ſowohl ungetheilt ſeyn als getheilt. Getheilt iſt nemlich ein Recht oder eine Verbindlichkeit, ſobald die Gemeinſchaft die zwiſchen Mehreren daran obwaltete, aufgehoben, und jedem auf einen Theil eine einſeitige VerfügungsGewalt, unbeſchadet der gleichen einſeitigen VerfügungsGewalt anderer auf ihren Antheil zugewieſen iſt. So lange eine ſolche Theilung nicht kraft Geſezes oder Gedings eintritt, ſo bleibt das, was Mehreren zuſteht, und ſo auch ein gemeinſchaftliches Recht oder eine gemeinſchaftliche Pflicht, eine Sache, wobey die Mitberathung und Mitſtimmung aller zur rechtmäßigen Ausübungsart gehört, Sz. 577 bb. und hd., wenn gleich der Vortheil oder Nachtheil der Ausübung immer nur einen jeden nach ſeinem rechtlichen GemeinſchaftsAntheil betrifft.

So alſo iſt eine Vertragsverbindlichkeit, die Mehrere eingegangen haben, alsdann untheilbar zu nennen, wenn jeder Verbindliche einzeln für Alle, mithin auf das Ganze belangt werden kann; ſie iſt theilbar aber ungetheilt, wenn kein Einzelner weder auf das Ganze noch auf ſeinen Antheil, ſondern nur alle zuſammen aber jeder zu ſeinem Theil der Verbindlichkeit verklagt werden können; endlich dieſelbe iſt theilbar und getheilt, ſobald der Einzelne einzeln, aber nur auf ſeinen Antheil, gültig belangt werden kann.

Vermöge dieſer Aufklärung löſet ſich demnach die oben vorgetragene Streitfrage dahin auf, in welche jener drey Klaſſen eine von Mehreren urſprünglich eingegangene

Verbindlichkeit oder Berechtigung alsdann zu ordnen ſey, wenn beſondere Umſtände ihr nicht Eine derſelben entſchieden anweiſen? und die als Regel gegebene Antwort ſagt: eine jede Vertragsverbindlichkeit die urſprünglich auf Mehreren laſtet, ſo wie jedes Recht das urſprünglich Mehreren zugeſtanden iſt, ſey theilbar obwohl ungetheilt, es könne demnach nicht von Einzelnen aufs Ganze, noch gegen ſie einzeln aufs Ganze ausgeübt werden, es könne aber gegen ſie oder von ihnen geſammter Hand oder gemeinſchaftlich ausgeübt werden, vorbehaltlich jedoch daß dadurch keinem mehr als ſein Theil zu gut oder zu Laſt kommen dürfe.

Die Richtigkeit dieſer Regel wurde ſehr richtig an oben angezognem Ort, Erl. III. S. 162., aus dem Saz 1202. abgeleitet, welcher ſagt: „Sammtverbindlichkeit werde nicht „vermuthet, ſondern müſſe beſonders begründet werden.“ denn Sammtverbindlichkeit kann nicht in Frage kommen, wo nicht Mehrere in der Verbindlichkeit ſtehen, wenn nun von einem ſolchen Rechtsverhältniß der Sz. 1202. ſagt: Regel ſey NichtSammtverbindlichkeit, und wenn nachmals der weitere Sz. 1222. ſpricht: jede Untheilbarkeit wirkt Sammtverbindlichkeit, ſo kann ohne Widerſpruch mit ſich ſelbſt kein Saz dieſes nemlichen Geſezbuchs ſagen: Untheilbarkeit ſey Regel für die Vertragsverbindlichkeiten mehrerer Perſonen.

Dieſer Grundſtein des Beweiſes vorausgelegt, läßt nun leicht die Widerlegung der obigen Zweifelsgründe aufbauen. Denn zu a.) im Sz. 1220., der Anfangs von Gläubiger oder Schuldner, nachher von Erben ſpricht, iſt die Rede nicht von verſchiedenen Forderungen. Wenn dieſes wäre, dann ließe der Einwand ſich hören, weil im lezten

Glied von Mehreren die Rede ſey, ſo müſſe im gegenüberſtehenden Glied auch dieſe Mehrheit unterſtellt, und der Ausdruck Schuldner, Gläubiger, als SammtAusdruck (nomen collectivum) von Mehreren verſtanden werden. Die Rede iſt hingegen von ein und derſelben Schuld, die einmahl in Verhältniß zu den urſprünglichen Vertragsperſonen, den Gläubiger und Schuldner, das andremahl im Verhältniß auf Erben des Einen oder des Andern betrachtet wird. Der Anlaß der Geſezverfügung liegt in dem Grundſaz, daß niemand ſchuldig ſey, theilweiſe Zahlung zu thun oder zu nehmen, Sz. 1244., folgerichtig hätte hieraus geſchloſſen werden müſſen, die Schuld die einmahl nur einen Schuldner, nur einen Gläubiger hatte, könne dadurch, daß ſie in die Hand mehrerer Erben übergeht, welches nur eine einſeitige Thatſache iſt, ihre rechtliche Natur nicht ändern, folglich könne kein Erbe zur Theilzahlung berechtigt werden, mithin auch die Schuld nicht theilbar werden, da die Theilung eine Rechtmäßigkeit der Theilzahlung zur Folge hat. Das Geſez indem es, um dem römiſchen gewohnten Rechtsbegriff treu zu bleiben, die lezte Folge beſeitigen wollte, ſtellte den Sz. 1220. hin, ſo wie er lautet, um in der erſten Hälfte zu ſagen: in der erſten Hand hat keine Theilzahlung ſtatt, dennoch aber ſoll eine ſolche in der zweiten Hand der Erben in ſo weit ſtatt finden, als es die Erbtheile nothwendig machen, und es ſoll unter ihnen jedes Erbtheil als ein getheiltes Ganzes behandelt werden, ſobald der Gegenſtand theilbar war.

Zu b.) iſt es unbeweislich, daß das römiſche Recht Untheilbarkeit der von Mehreren eingegangenen Verbindlichkeit zur Regel gemacht habe. Das Beyſpiel von der Gewährleiſtungsverbindlichkeit beruht auf eigenen Ausnahmsgrün-

den. Zu c.) die Folgerung aus einem angeblichen Gegenſaz im Saz 1220. iſt oben bey a. ſchon widerlegt. Zu d.) die Entſcheidungen, welche bey einzelnen Rechtsgegenſtänden eine Theilbarkeit feſtſezen, würden nur alsdann einen Schluß auf das Daſeyn einer die Untheilbarkeit ausſprechenden Regel begünſtigen, wenn nicht einzelne mit einer Regel der Theilbarkeit wohl vereinbarliche Gründe zu einer beſondern mithin zur Regel nicht tauglichen Verfügung obgewaltet hätten. Dieſe waren aber wirklich vorhanden, denn zu α) der Wiederverkauf ward im alten Recht für etwas ſo begünſtigtes angeſehen, daß man um ſeiner beſonderen Natur willen ihn von der Regel der Theilbarkeit ausgeſchloſſen achtete, um dieſe Begünſtigung nicht ins neue Recht eindringen zu laſſen, mußte ausdrücklich die Theilbarkeit ausgeſprochen werden, übrigens ein Getheiltſeyn iſt nicht, vielmehr das Gegentheil alldort ausgeſprochen, weil alle zuſammen zur Ausübung ſich vereinigen müſſen. Ebenſo iſt zu β) für den Geſellſchaftsvertrag die beſondere Verordnung des Sazes 1863. nicht dazu gemacht, um damit eine ſonſt etwa nicht ſtatthafte Theilbarkeit einzuführen, ſondern um der an ſich ſchon gegründeten Theilbarkeit, die aber ſehr ſcheinbar auf ein Verhältniß nach Vermögens Antheilen in der Geſellſchaft hätte ausgelegt werden können, ihre Verhältnißbeſtimmung nach den Köpfen ebenſo anzuweiſen, wie es zuvor wegen der Erbſchaften durch den Sz. 873. auch geſchehen war, mit welchen das geſellſchaftliche Theilungsverhältniß überhaupt gleichgeſtellt ſeyn ſoll, Sz. 1872. Endlich zu e.) die Natur der Sache ſtimmt eben ſo wenig für die Untheilbarkeit ſobald von theilbaren Sachen die Rede iſt,

und von dieſen iſt bey obigen Zweifeln allein die Frage. Es wäre gar nicht abzuſehen, warum wann Mehrere mit einem der ein Geſchäft ſchließen, ſie mehr als aus der Natur der Mehrheit und Gemeinſchaft folgt, von den allgemeinen Regeln abweichen ſollten. Die allgemeinen Regeln ſind, jeder will im Zweifel freyes Eigenthum und keine Hinderung und und Abhängigkeit im Gebrauch des Seinigen. Wer ſich untheilbar verbindet, iſt damit gehalten, nicht nur geſchehen zu laſſen, daß er ſeiner Verbindlichkeit gegen einzelne theilweiſe ſich nicht entledigen könne, welches eine aus der Mehrheit der Theilhaber nothwendig folgende Einſchränkung iſt, die man alſo freylich ſtillſchweigend für angenommen gelten laſſen muß, ſondern er iſt auch weiter gehalten, jedem einzeln das Ganze abtragen zu müſſen, wozu in der Mehrheit allein kein hinlänglicher Grund liegt, und welches eine Beſtimmbarkeit der Verbindlichkeiten iſt, die im Zweifel nicht vermuthet werden ſoll.

Bey dieſen Umſtänden ſteht die Theilbarkeit der Verbindlichkeiten als Regel feſt.

---

## 105.

## Klagtheilungen gegen ein und denſelben Schuldner.

Daß eine Klage die gegen mehrere Schuldner geht, oft durch die Geſeze getheilt iſt, Sz. 1220., und wo ſie auch ungetheilt gegen jeden angeſtellt werden kann, doch nach Belieben des Gläubigers getheilt werden darf, Sz. 1210., iſt eine bekannte Sache. Daß auch eine bekannte Klage gegen

ein und denſelben Schuldner alsdann getheilt werden kann, wenn die Forderung zum Theil unrichtig iſt, und man nun wegen des richtigen Theils im abgekürzten Verfahren klagen will, iſt Folge aus Sz. 1244 a. Aber ob ſie auch ohne allen Anlaß getheilt werden können, und mithin ein Kläger z. B. aus einer auf 1000 fl. ſprechenden Urkunde auf 500 fl. klagen, und zu einer andern Zeit aus ebenderſelben wieder 500 fl. fordern könne, das iſt eine andere Frage. Für die Theilbarkeit ſcheint der Sz. 1244. zu ſprechen, indem er nur das Aufdringen der Stückzahlungen dem Schuldner verbietet, womit das Einfordern der Stückzahlungen dem Gläubiger hier unverboten iſt, woraus jedoch noch nicht folgt, daß es anderwärts nicht unterſagt ſeyn könne. Gegen die Theilbarkeit redet der Sz. 1220. indem er ſagt: theilbare Verbindlichkeiten gelten zwiſchen dem Gläubiger und Schuldner ſelbſt für untheilbar, d. h. ohne beederſeitiges Einverſtändniß kann ſo wenig eine Stückforderung als eine Stückzahlung geſchehen. Dieſes iſt auch dem Wohl des Ganzen angemeſſen, damit nicht nach Belieben eines Gläubigers ein Schuldner über ein und denſelben Rechtsgegenſtand vielfachen Unluſt und Koſten der Gerichtshandlungen leiden müſſe, und es ſtimmt mit dem Geiſt des Geſezes, denn da dieſes jedem Schuldner, der zahlen will, eine verfallene Schuld ganz zu hinterlegen geſtattet, wenn der Gläubiger die Annahme verweigert, Sz. 1257. und 1258 Abſ. 3., ſo iſt damit dem Gläubiger die Möglichkeit abgeſchnitten, gegen Willen des Schuldners ſeine Forderung wirkſam zu theilen. Ebendaher iſt auch kein Zweifel, daß wenn nun ein Gläubiger ſo getheilt klagte, der Schuldner verlangen könne, daß Verhandlung und Urthel auf das Ganze ausge-

dehnt werde, und umgekehrt, daß wenn der Kläger ſich ausdrücklich verwahrt hätte, jezt nur einen Theil der Forderung vor den Richter bringen zu wollen, und der Beklagte es zugäbe, dieſe Klagtheilung nur in dieſer neuen Uebereinkunft, nicht in einer ältern Schuldigkeit ihren Grund hätte. Aber wie? wenn nun ohne eine ſolche Verwahrung vom Gläubiger geklagt und vom Beklagten über die Theilung der Klage nichts geäußert worden wäre, muß der Richter über die Theilung wegſehen, oder was wirkt nachmals ein bloßes Theilurthel deſſelben? Das Erſtere iſt ohne Zweifel zu bejahen, denn da durch des Gegners Einverſtändniß eine Theilung zu Stand kommen kann, da auch Verhältniſſe obwalten können, wodurch der übrige Theil der Schuld erloſchen iſt, und die bey Anbringung der Klage nur unangezeigt geblieben ſind, da überhaupt der Richter unaufgerufen in dem jezigen Rechtsgebäude niemals richten darf, ſo kann die Einrede der unzuläſſigen Klagtheilung eben ſo wenig als jene der Verſizung, Sz. 2223., von Amtswegen ergänzt werden: er muß auf den eingeklagten Theil alsdann ſprechen, ohne für oder wider die Schuldigkeit im übrigen Theil ſich zu erklären. Wenn nun aber in der Folge der Gläubiger auf dieſen unberührt gebliebenen Theil Forderung nachbringt, und der Schuldner behauptet, die Klage ſeye deswegen vorhin getheilt worden, weil der übrige Theil ſchon durch irgend ein Erlöſchungsmittel getilgt geweſen ſey: dann entſteht die Frage, ob nun der Schuldner dieſe Tilgung erweiſen müſſe, oder ob ihm die allerſeits ohne Widerſpruch zugelaſſene Klagtheilung für eine geſezliche Vermuthung der Tilgung gelte. Das erſtere behauptet Wurmser XXVIII. Obs. 7., weil eine Erlaſſung nicht zu vermuthen ſey. Allein dieſer Grund

iſt nicht durchgreifend. Erlaſſung iſt nicht der einzige Erlöſchungsweg; um eine Tilgung zu vermuthen, bedarf es daher nicht, daß man annehme, die Schuld ſey erlaſſen, ſie kann auch baar gezahlt, wettgeſchlagen ſeyn u. ſ. w. Hiernächſt gibt es allerdings auch muthmaßliche Erlaſſungen, Sz. 1283. Entſcheidend aber iſt der Umſtand, daß kein Geſez einer Theilforderung die Folge gibt, es ſolle dadurch eine Vermuthung der Tilgung des andern Theils daraus hervorgehen, daß hingegen die allerſeitige Unterlaſſung einer Einwendung gegen die Theilung im erſten Prozeß auf eine ſtillſchweigende Uebereinkunft der Theilung, wovon die Vertragsurſache unangegeben geblieben iſt, natürlich hinführt, mithin dieſe allein als Grund, warum das Uebrige nicht in der vorigen Urthel enthalten, anzuſehen ſey, folglich ſo wenig als aus jeder andern ſtummen Urkunde eine Vermuthung gegen die Richtigkeit der Forderung entſteht. Dagegen kann allerdings je nach Umſtänden der Grund jener Uebereinkunft auf eine Klagtheilung in einer Tilgung des andern Theils der Forderung durch richterliche Vermuthung geſucht werden, und in ſo weit folglich ein ſolches TheilUrthel als ein Theil eines VermuthungsBeweiſes der Tilgung der Schuld vom Richter angenommen werden, ſo wie oft auch aus ſtummen Urkunden ein Anfang eines Verdachts gegen eine Schuld hervorgeht.

---

106. Pfand-

# 106.

## Pfandklage mehrerer Erben.

Die Lehre, daß von mehreren Erben keiner einzeln das Pfand ganz löſen könne, ſondern jeder nur eine Theilklage habe, ſo lang die MitErben ihm ihr Recht nicht übertragen, Leyser CLV. Med. 2., findet wegen Saz 1224. im Napoleoniſchen Recht nicht ſtatt, ſondern hier fordert jeder mit Recht das Ganze, und die MitErben können ſich nachmals nur an ihn halten. Ein anderes würde es jedoch ſeyn, wenn ein anderer Erbe Einſprache in Zeiten einlegte, denn da er eben ſo gut das Recht hat, das Ganze zu fordern, ſo wird damit ihre zuſammenſtoßende Forderung durch die Natur der Sache zur Theilforderung. Ein anderes wäre es auch wenn die Erben bedungen hätten, daß die Zurückforderung nur von ihnen ſämmtlich geſchehen ſolle, und dieſes dem Schuldner bekannt gemacht worden wäre; denn jenes Geding iſt ein erlaubtes, Sz. 1224 Abſ. 5., und gilt ſomit unter den Vertragsperſonen als Geſez, Sz. 1134., folglich beſtimmt es dem älteren Landrechtsgeſez die Kraft, Sz. 6 c. Zwar möchte man denken, es ſey an einer bloßen Bekanntmachung nicht genug, um den Pfandſchuldner das Recht zu nehmen, an einen der Erben ganz zu zahlen, ſondern ſeine Mitbewilligung ſey nöthig, um deſſen Recht zu ändern, Sz. 1165. Allein hierbey iſt kein Recht des Schuldners befangen: ſobald ſeine Schuld verfallen iſt, muß er ſie ganz bezahlen: ob ſein bezahltes Geld von Einem oder von Mehreren eingeſtrichen werde, kann ihm gleichgültig ſeyn, ſobald nur die Zahlung gültig iſt. Nicht eben ſo gleichgültig

kann es ihm zwar ſeyn, wenn ſich durch die SammtErhebung die Zahlung verzieht: da ihm aber das Mittel der Zahlung durch Darlegung und Hinterlegung, Sz. 1257., immer bleibt, ſo wird die Natur ſeiner Rechte durch jenen Vertrag nie ergriffen, und es bleibt alſo bey der für die bloße Verhütung einer Zahlung an denjenigen, der zuvor erhebungsberechtigt war, im Sz. 1690 und 2075. geordneten Bekanntmachung.

---

## 107.

## Theilbarkeit der Gewährleiſtung.

Die Gewährleiſtung ward vorhin unter dem Geſichtspunkt erfaßt, daß die Handlung der Vertretung vor Gericht die Hauptverbindlichkeit ausmache, L. 62. §. 1 ff. de evict., wie ſie denn auch im Deutſchen daher den Namen einer Leiſtung hat, Erl. V. S. 491. Als ſolche ſah die Rechtslehre ſie für etwas untheilbares an, das eine Sammtverbindlichkeit nach ſich ziehe, Carpzov II. Const. 34. Def. 29.; Gail II. Obs. 14. Dieſes war jedoch nur uneigentlich geſprochen, denn die Geſeze ſagen nur, daß von Mehreren keiner einzeln belangt werden könne, daß wenn Einer aber einzeln erſcheint, nachdem alle zu Recht gefordert worden ſind, das gegen ihn zu Recht erkannte auch die übrigen verbinde, und nachmals der Zugriff gegen einen jeden nur zu ſeinem Theil ſtatt finde, L. 62. cit. vergl. mit L. 85. §. 5. und L. 139 ff. de Verb. Obl. Wo keiner einzeln belangt und keiner einzeln das Ganze zu zahlen angehalten werden kann, da iſt keine untheilbare und keine

Sammtverbindlichkeit, ſondern nur eine gemeinſchaftliche Verbindlichkeit, das iſt eine theilbare aber noch ungetheilte, (St. 104.) In dieſem richtigen Sinn jener alten Rechtslehre kann man nun auch ſagen, es ſtehe dieſe Wahrheit noch jezt bey jenen Gewährleiſtungen feſt, wo gleich Anfangs mehrere Verkäufer ſind, weil es hier die Natur aller Verbindlichkeiten zur Regel gibt (St. 104.), und der Geſeztitel vom Kauf für dieſes Rechtsgeſchäft und deſſen einzelne Verbindlichkeiten keine Ausnahme macht, zumahl da die alte Anſicht als ob eine Handlung, nemlich jene der Rechtsvertretung, die Hauptſache der Verbindlichkeit ſey, in unſerer Rechtsverfaſſung wegfällt. Dieſe ſucht in der Gewährleiſtung nichts als Verbindlichkeiten zu geben, wie der ihre einzelne Beſtandtheile aufzählende Saz 1630. deutlich zeigt, und ſie betrachtet die Leiſtung der Rechtsvertretung nur als einen dem Gewährpflichtigen zu Abwendung des Gebens offen ſtehenden Rechtsvortheil, alſo als etwas das nicht in der Verbindlichkeit, ſondern in der Befugniß liegt, das ſich zu jener als Nebenſache verhält, und das folglich die Natur der Hauptſache nicht beſtimmen kann. Da nun dieſe Hauptverbindlichkeit des Gebens auf Geld gerichtet iſt, alſo auf eine theilbare Sache: ſo kann die Gewährleiſtung keine untheilbare Verbindlichkeit ſeyn, und wo ein Zuſammenſtehen Mehrerer in der Ausübung ſtatt finden ſoll, da muß es nur aus dem Zuſammenwirken für die Entſtehung abgeleitet werden, und ſtellt alsdann eine obwohl theilbare doch ungetheilte Verbindlichkeit dar. Vorausgeſezt wird jedoch hierbey, daß von einer einfachen Gewährleiſtung die Rede ſey, und nicht von einer Gefährdeklage, z. B. aus Sz. 1599. wegen wiſ-

ſentlichem Verkauf einer fremden Sache; denn hier iſt die nach dem Saz 1382. aus einer unrechten That ausgehende Klage allerdings gegen alle diejenige, welche mit Wiſſen Theil haben, auf Sammtverbindlichkeit gegründet, Saz 1382 d. Uebrigens iſt dieſe ungetheilte Eigenſchaft kraft des vorhin gegebenen Beweiſes nur auf Mehrere die urſprünglich in der Verbindlichkeit ſtehen, anwendbar: wo ſie erſt durch Erbrecht in die Verbindlichkeit treten, da ſollte die allgemeine Rechtsregel eintreten, daß theilbare Schulden zwiſchen den Erben jedesmahl kraft Geſezes getheilt ſeyn ſollen, Hommel Rhaps. Obs. 176., Stryck de caut. contr. S. 3. C. 4. §. 4., die auch das Napoleoniſche Geſezbuch angenommen hat, Sz. 1220. Dennoch gab hier das römiſche Recht einer Ausnahme Plaz, und ließ hier die Erben, zwar nicht ſammtverbindlich, aber doch gerade ſo, wie jene die von Anfang gemeinſchaftlich die Schuldner geworden wären, ungetheilt haften, wie die oben gedachten Geſeze bezeugen. Dieſe Ausnahme kann jezt nicht mehr eintreten, denn da einmahl die Gewährleiſtungs-Pflicht in ſich eine theilbare Sache nach dem neuen Recht iſt, ſo kann auch die bey allen theilbaren Sachen den Erben kraft Geſezes zugeſchiedene wirkliche Theilung hier nicht beſeitigt werden, wenn nicht eine der fünf im Saz 1221. genannten Urſachen als anwendbar erſcheint, von dieſen treffen die vier erſten die Gewährleiſtungsforderung niemahls, und die fünfte trifft ſie nur alsdann, wann ein beſonderes Geding ausdrücklich oder folgweiſe die Untheilbarkeit für Erben aufgeſtellt hätte. Dieſes UntheilbarkeitsGeding, deſſen Gültigkeit nach römiſchem Recht bezweifelt, Franzkius I. Resol. 6., Mevius V. Dec. 66. 67. wiewohl

von Andern auch vertheidigt wurde, Stryck l. c. S. 3. C. 4. §. 6 et 7., iſt jezt vermög des Sz. 1221. Abſ. 5. unſtrittig erlaubt, aber alsdann führt es auch eine wahre Sammtverbindlichkeit, und alſo mehr mit ſich als nach römiſchem Recht der Gewährleiſtung zugeſtanden war, welches nur eine Ungetheiltheit der Verhandlung mitbrachte, und neben ihr eine Theilung der Zahlung geſezlich beſtehen ließ.

---

## 108.

### Straf- und Schadensklagen gegen Erben.

Von dem Uebergang der Klagen auf die Erben ſagt unſer Geſezbuch ausdrücklich nichts. Inzwiſchen daß das Recht eine Klage anzuſtellen auf Erben übergehe, folgt aus dem Uebergang aller nicht ausgenommenen Rechte und Forderungen auf den Erben, Sz. 724., und aus der Regel, daß jeder im Zweifel für ſich und ſeine Erben erwerbe, Saz 1122. Daß auch die Laſt mit einer Klage belangt zu werden bey VertragsVerbindlichkeiten auf Erben übergehe, iſt nicht weniger eine Folge aus leztgedachter Regel, beſonders nach jener Faſſung die ihr gerade deswegen in unſerer Ueberſezung gegeben iſt, Erl. III. S. 34., wie dann eben auch deshalb bey dem Bürgen, wider den die Klage nur ohne das anhängende Recht zum Verhaft auf Erben übergehen ſoll, das Geſez dieſe Einſchränkung ebenſo, wie den Uebergang auf die Erben ſelbſt ausdrücklich bemerkt, Sz. 2017., und damit dem Zweifel vorbeugt, der ſonſt bey dieſer beſondern Gattung der Verträge daher hätte abgeleitet werden mögen,

weil durch die BürgſchaftsUebernahme der Verlaſſenſchaft nichts zu gut gekommen iſt, und weil aus dieſem Grund manche Landesgewohnheiten die Erben der Bürgen von der Bürgſchaftsverbindlichkeit freyſprachen, Stryck Usus mod. ff. L. 46. T. 1. §. 13., Lauterbach C. Th. pr. L. 46. T. 1. §. 28. Aber wie es zu halten ſey mit dem Recht der Klagen wegen Verbindlichkeiten, die aus Vergehen und Verſehen entſpringen, das iſt mit allen jenen Gründen noch nicht entſchieden. Der Gedanke, es ſey unbillig die Erben für die ihnen fremde Vergehen und Verſehen des Erblaſſers büßen zu laſſen, hat im römiſchen Recht mancherley Einſchränkungen der Statthaftigkeit einer Klage aus Vergehen wider die Erben hervorgebracht, welchen zufolge ein Uebergang auf Erben, ſo weit die Klage eine Strafe bezweckte meiſtens gar nicht, und ſo weit ſie eine Entſchädigung zum Gegenſtand hatte, nur in ſo weit als von dem Vergehen etwas auf die Erben gekommen war, ſtatt fand, vergl. L. 52 ff. de rei vind. Aehnliche Betrachtungen ſind der Napoleoniſchen Geſezgebung nicht ganz fremd: ſie läßt die UndanksKlage niemals wider die Erben des undankbaren Beſchenkten ſtatt finden, Sz. 957.: man könnte verleitet werden, daraus abzuleiten, daß die Klagen aus Vergehen nicht gegen Erben angeſtellt werden könnten. Allein dieſe Rechtsähnlichkeit wäre zu allgemein gegriffen: dieſes Geſez hat hier eine eigentliche rachartige Strafklage im Auge (actio vindictam spirans): denn der Rückfall einer Schenkung iſt hier nicht Entſchädigung für einen durch den Undank erlittenen Schaden, ſondern Vergeltung eines durch Undank dem Schenker zugefügten Schmerzens, durch den Gegenſchmerz des Geſchenkverluſts. Rechts-

ähnlichkeit kann von ſolchem nur auf andere ähnliche rachartige Strafklagen gezogen werden — deren jedoch der Code Napoleon keine weiter kennt — aber keineswegs auf bloße gemeine Entſchädigungsklagen. Bey dieſen, womit jemand nur Erſaz deſſen ſucht, was ihm durch die That an ſeinem Vermögen abgeht, iſt kein Grund da, warum der Erbe dieſe Schuldigkeit ſeines Erblaſſers nicht eben ſo gut abtragen ſollte, als andere Schuldigkeiten deſſelben. Muß er ja doch wie oben bemerkt iſt, BürgſchaftsSchuldigkeiten bezahlen, von denen eben ſo wenig als von Vergehen und Verſehen das Vermögen des Verſtorbenen reicher geworden iſt? Eine Büßung fremder Schuld kann dieſes niemals genannt werden: denn entweder die Verlaſſenſchaft reicht hin zur Bezahlung, ſo tritt das bekannte natürliche Rechtsſprichwort ein, daß Vermögen nur nach Abzug der Schulden oder mit abzugsweiſer Einrechnung derſelben, ſich verſtehe, und bewirkt daß an den Erben nichts kommen kann, ehe dieſe Schuld bezahlt iſt, welches — und nicht die Fortwirkung der Verſchuldung des Erblaſſers auf den Erben — nach der Sprache der Geſeze der rechtliche Grund der Vererbung der Verbindlichkeit und dieſe ganz in der geſezlichen Natur der Erbſchuldenzahlung gegründet iſt, Sz. 826. 872. Oder die Verlaſſenſchaft reicht nicht hin, der Erbe hat aber mit Vorſicht die Erbſchaft angetreten; ſo zahlte er nicht mehr als er Vermögen vorfindet, Sz. 802., und leidet alſo von den Folgen der Verſchuldung des Erblaſſers wieder nichts auf ſich; oder er hat ohne Rechtsvorſicht ſich eingemiſcht, in dieſem Fall büßt er durch Zahlung des Ganzen mittelſt eigenen Zuſchuſſes, nicht die Schuld des Verſtorbenen, ſondern ſeine eigene in Unterlaſſung jener Vorſicht, wobey es

wiederum einerley iſt, ob aus Verträgen oder Vergehen die Schuldigkeit herſtamme, die er unvorſichtig übernommen hat. Eben darum kann auch in unſerer Rechtsverfaſſung davon nicht die Frage ſeyn, ob die Klage wider Erben auf das Ganze, auf das der Verlaſſenſchaft zu gut gekommene, oder auf das darinn noch Vorfindliche gehe. Von allen dieſen Unterſchieden hat das Napoleoniſche Recht keinen aufgenommen, es bleibt für alle Schulden ohne Unterſchied bey der einen Frage ſtehen, ob die Verlaſſenſchaft zureiche, auch allenfalls für das Nichtzureichende zuzuſchießen, der Erbe durch Vorſichts Mangel verbindlich geworden ſey, oder nicht. Der Richter darf daher auch keinen andern Unterſchied eintreten laſſen, Sz. 6 a. b., muß folglich die Klage auf das Ganze auch bey Schulden aus Vergehen oder Verſehen annehmen, ſie aber nur zur Zahlung kommen laſſen, ſo weit die Verlaſſenſchaft zureicht, oder ſtillſchweigende Uebernahme den Erben ſelbſt verbindlich macht. Für jenen aus dem allgemeinen Geiſt unſeres Geſezbuchs oben abgeleiteten Uebergang der vollen Entſchädigungsklage auf Erben des Schuldners, ſprechen noch beſonders Sz. 1232. und 1233. Denn wenn ſie ſagen, ein Strafgeding (das nach Sz. 1229. als eine in ihrem Betrag durch Geding beſtimmte Entſchädigung behandelt wird,) mache auch noch die Erben verbindlich, ſo daß eine erſt von den Erben geſchehene Uebertretung wegen der angenommenen Erbſchaft ſie der Strafzahlung unterwirft, wieviel mehr muß es ſie wegen der nemlichen Urſach jener unterwerfen wollen, die ſchon der Erblaſſer verwirkt hatte? Es wäre eben ſo unerhört als widerſinnig, zu ſagen, die Verbindlichkeit eines Vertrags zu ſeiner ferneren Erfüllung gehe auf den Erben über, aber

die Folgen ſeiner früheren ſchon eingetretenen Erfüllung nicht. Gehen aber ſolche Strafgedingsklagen gegen Erben, ſo iſt es ein ſichrer Beweis, daß der Geſezgeber Entſchädigungsklagen gegen Erben ſtatthaft finde, wegen Saz 1229.

## 109.

### Rückgängig gemachte Verträge.

A. hatte dem Z. eine Flötenuhr für neunhundert Gulden abgekauft, einhundert baar darauf bezahlt, und in 14 Tagen ſie abhohlen zu laſſen, verabredet, in der Zwiſchenzeit reut es den A., er ſchlägt dem Z. ſtatt der Abholung der Uhr vor, den Handel wieder aufzuheben, dieſer antwortet er laſſe ſich es gefallen, und ſo gehen ſie auseinander. Einige Zeit darauf fordert A. ſeine hundert Gulden zurück: Z. ſagt, ſo ſey es nicht gemeynt, daß er dieſe herausgeben wolle. A. fragt an: ob und wie er auf deren WiederErlangung klagen könne? Nach römiſchem Recht würde keine Klage auf Zurückgabe des Angelds, wohl aber auf Erfüllung des Kaufs, als ob kein Rückgangsvertrag dazwiſchen gekommen wäre, ſtatt gefunden haben, L. 2. C. quando ab emt. lic. disc. Dieſe Entſcheidung floß aber aus der römiſchen Unverbindlichkeit der nakten Verträge, und ſeit deutſche Gewohnheiten deren Verbindlichkeit allgemein gemacht hatten, fand die Anwendung jenes Geſezes Widerſpruch, Puffendorf P. I. Obs. 48. Für unſeren Fall würde dieſe Lehre allein noch nichts entſchieden haben, ſondern es würde darauf angekommen ſeyn, ob der Rück-

gangsvertrag auch dahin auszulegen ſey, daß alles wieder in den vorigen Stand zurückkehre? Im Zweifel ward dieſes dem Recht für gemäß angeſehen, Puffendorf l. c. Abgeſehen davon, ob dieſes nach altem Recht in der Ordnung war, würde wenigſtens nach neuem Recht dieſe Entſcheidung nicht die richtige ſeyn. Wechſelſeitige Einwilligung iſt zwar nicht nur nach dem Geiſt des Landrechts, Erl. IV. S. 169., ſondern ſelbſt nach deſſen klaren Buchſtaben, Saz 1134., ein gültiges Mittel die Kraft der Verträge aufzuheben. Allein in der Regel bezieht ſich ein Vertrag, der unter den Vertragsperſonen Geſezeskraft hat, Sz. 1134., gleich dieſen, ohne rückwirkende Kraft nur auf die Zukunft, Sz. 2. Um daher eine Rückforderung zu begründen, hätte dieſes hinlänglich als Sinn der Vertragsperſonen ausgedruckt ſeyn müſſen. Das würde es wohl in dem Fall geweſen ſeyn, wenn A. die Uhr ſchon empfangen gehabt und zurückgegeben hätte: alsdann hätte der Z. durch die Zurücknahme an den Tag gegeben, daß ſeine Einwilligung auch auf eine Rückwirkung gehe, Sz. 1108 b., und wenn er nun ſagen wollte, er habe dieſe ſtillſchweigende Einwilligung nur zu ſeinen Gunſten auf die Kaufſache, nicht aber auf eine gegenſeitige Rückwirkung im Kaufſchilling verſtanden, ſo würde die Antwort ſeyn, es handele ſich hier um einen Vertrag auf Umſaz, wo die Gegengabe (hier der Kaufſchilling) Gegenwerth der Gabe (hier der Kaufſache) ſey, Saz 1104., und wo daher jede WillensErklärung oder Einwilligung eine Doppelbeziehung auf Werth und Gegenwerth habe, wo ein ſolch ſtummer Vorbehalt für einen Kunſtgriff den Anderen zu einer VertragsEingehung gegen ſeine Abſicht zu vermögen, angeſehen werden müßte, Sz. 1116.,

der demjenigen, der ihn begieng, nie nuzen darf, Sz. 1117 a.; nach aller Billigkeit, welche dem Ausgedruckten gleichgilt, Sz. 1135., müßte alſo die einmahl bewilligte Zurücknahme gegenſeitig verſtanden werden. Allein hier war die Uhr noch nicht empfangen, die Erklärung des A. enthielt nichts, was auf die niemals zu vermuthende Abſicht einer Rückwirkung deutete; ihr konnte bloß durch Beziehung auf die Zukunft, ein folgerichtiges Genüge geſchehen, indem ſie dahin gezogen wurde, daß der A. dem Z. die Uebergabsſchuldigkeit erlaſſen wolle, gegen dem daß dieſer ihm die Zahlungsſchuldigkeit erlaſſe. Dieſemnach konnte Z. auch in den Antrag einwilligen, ohne daß in irgend einer Hinſicht ein folgerichtiger Schluß auf Rückgabe des empfangenen Angelds daraus hervorgienge. Zwar ward geſagt a.) es ſey unbillig, daß Z. die ganze Sache behalte, und A. doch einen Theil des Kaufſchillings verliere, das Billige aber gelte für ausgedruckt, Sz. 1135. Darauf aber ſteht zu erwiedern, jene Unbilligkeit ſey im Allgemeinen nicht zu behaupten, denn wie z. B. wenn A. aus Liebhaberey die Uhr um 250 fl. zu theuer gekauft, nun aber gefunden hätte, daß er ſo viel auf ſeine Liebhaberey nicht wenden könne, daher lieber die gegebene 100 fl. als den vollen Zuvielbetrag der 250 fl. hätte verlieren wollen. Wäre es hier nicht billiger, daß A. für ſeinen unbeſonnenen Kauf etwas zurückläßt, als daß Z. ohne alles Entgeld die Uhr auf die Wagniß, wie bald wieder ein annehmlicher Käufer kommt, behalte. Sobald aber die Billigkeit nicht aus der That allein und unter allen Umſtänden, ſondern nur nach Umſtänden eintritt, ſo kann das, was dadurch nur unter ſolchen Umſtänden begünſtigt wird, nicht als etwas in Vertrag ausgedrucktes angeſehen

werden, wozu nur das allgemein Billige tauglich iſt. Es wird geſagt: b.) Entſagung werde nicht vermuthet, Sz. 784., darauf aber geantwortet: Entſagung kann nur wirkſam ſeyn wo ein beſtehendes Recht erlöſchen ſoll; hier aber beſteht vor dem RückgangsVertrag kein Recht zur Rückforderung des Angelds, wer es durch dieſen nicht ſich bedingt, der iſt nicht im Fall zu entſagen, ſondern bloß in dem Fall nicht neu zu erwerben, da nun der Erwerb eine Thatſache iſt, die erwieſen werden muß, ſo iſt in deſſen Ermanglung die Vermuthung allerdings dagegen. Zwar wird dieſer Grund auch ſo gewendet, c.) die Zurücklaſſung des Angelds würde eine Schenkung ſeyn, und dieſe werde nicht vermuthet. Mag lezteres immer ſeyn, erſteres trifft nicht. Schenken kann man im Sinn des Geſezes nur das, was man hat, oder was man zu fordern ein Recht hat, der Nichtvorbehalt einer Rückgabe des Kaufſchillings in dem Auflöſungsvertrag, war weder etwas das der Käufer zur Zeit des Vertrags ſchon hatte, noch etwas das er fordern konnte, ſondern er hätte die Forderung dazu erſt durch den AuflöſungsVertrag erwerben müſſen. NichtErwerb deſſen, was man erwerben könnte, iſt aber keine Schenkung, ſowohl nach römiſchem Recht, das ſo weit geht, darinn nicht einmahl eine gefährdevolle Veräußerung zu erkennen, wenn es zum Nachtheil der Gläubiger geſchieht, als nach franzöſiſchen, welches zwar allerdings einen NichtErwerb nach Befinden für eine gefährdevolle Veräußerung, Erl. III. S. 112., aber dennoch keineswegs für eine Schenkung, alſo nicht für ein erwerbendes Rechtsgeſchäft anſieht, ſondern für ein lediglich es Nichtgeſchäft, ſo lang ſie nicht mit Bedingungen umwunden iſt, Sz. 780. vergl. mit 785. Erl. II.

S. 216. Wäre aber auch kein bloßer NichtErwerb vorhanden, wäre wirklich etwas erlaſſen, was ohne neuen Vertrag hätte gefordert werden können, ſo iſt doch auch noch die Erlaſſung von einer Schenkung weſentlich verſchieden. Dieſe hat keine Rechtsgunſt, kann daher durch bloße Vermuthungen ſo wenig begründet werden, daß vielmehr ausdrückliche Bewilligung gewöhnlich nicht einmahl zureicht, ſondern deren Umkleidung mit eigens vorgeſchriebenen Formen noch erforderlich iſt, Sz. 931. 1001., dagegen Erlaſſungen fordern keine Formen, und werden vom Geſez aus mancherley Umſtänden vermuthet, Sz. 1282—1287.: namentlich ſtellt das Geſez die Vermuthung auf, wer einen Sammtſchuldner etwas erlaſſe, habe es allen erlaſſen, wenn er es nicht ausdrücklich vorbehalten hat, Sz. 1285: dieſe Rechtsgunſt der Erlaſſungen, welche für erlaſſen annimmt, was nicht vorbehalten iſt, ſobald nur eine mögliche Deutung auf eine ErlaſſungsAbſicht in einer Erklärung liegt, gibt die genaueſte Rechtsähnlichkeit um auch in unſerem Fall, wo ohne Vorbehalt der Rückgabe des Angelds der Kauf aufgehoben wurde, die Forderung deſſelben, wenn ſie ja ohne ausdrückliches Geding ein Daſeyn gehabt hätte, für erlaſſen anzuſehen. Zwar ward noch eingewandt d.) durch die Aufhebung des Vertrags habe die geſchehene Zahlung des Angelds ihre VertragsUrſache verloren, und könne alſo wegen Mangels der VertragsUrſache zurückgefordert werden, Pufendorf P. I. Obs. 59. Allein mißtrauiſch in dieſen Einwand muß man ſchon dadurch werden, daß Roms Geſezgeber, der doch auch die condictionem sine causa kannte, in obigem Geſez entſchied, es finde keine Klage auf Zurückgabe des Kaufſchillings ſtatt, weswegen er jene Klage auf einen

ſolchen Fall nicht anwendbar gefunden haben muß. Unſer Landrecht löſet aber allen Zweifel vollends, weil es nur da den Mangel der VertragsUrſache für wirkſam erklärt, wo der Vertrag auf einer Urſache beruhte, die entweder nicht vorhanden, oder unrichtig, oder unerlaubt war, Sz. 1131. Keines von allen Dreyen iſt hier der Fall: die Uebereinkunft der Zahlung hatte ſeiner Zeit ihre wirkliche, richtige, und erlaubte Urſache, nemlich den Erwerb der Uhr. Dieſe iſt auch nicht aus einer gleichzeitigen Urſache vernichtet, daß ſie deswegen für nicht vorhanden angeſehen werden könnte, ſondern ſie war da, und nur durch eine neue Uebereinkunft hat ſie ihr Daſeyn verloren: ſie iſt alſo nicht geeignet, jenem Geſez über Mängel der VertragsUrſache unterlegt zu werden, wohl aber jenem Geſez, welches ſagt, daß eine nachfolgende Veränderung der Umſtände ein beſtandenes Rechtsverhältniß in der Regel nicht erlöſchen macht, Sz. 1234 a. würden jedoch Umſtände vorgebracht worden ſeyn, die unzweydeutig an den Tag gelegt hätten, daß A. nicht ohne Rückempfang des Angelds den Kauf habe aufheben wollen, (deren in dem in Frage geſtellten Fall keine vorgelegt waren) und würden nicht zugleich ſolche weitere Thatſachen vorgekommen ſeyn, aus denen eine ſtillſchweigende Einwilligung des Z. in die Zurückgabe folgerichtig hätte geſchloſſen werden können, ſo würde die Entſcheidung der Leg. 2. cit. daß nicht auf den Rückgang, wohl aber auf die Erfüllung des Kaufs zu klagen ſey, die allein richtige ſeyn. Denn in dieſem Fall würde der Rückgangsvertrag auf einer weſentlichen Meynungsverſchiedenheit über die rückwirkende oder nicht rückwirkende Art der Uebereinkunft beruht haben, welche als ein Irrthum der die Eigenſchaft des Vertrags

betrifft, denſelben vernichtet. Fällt aber hierdurch der Rückgangsvertrag zu Boden, ſo bleibt der Kaufvertrag mit ſeinen Folgen aufrecht.

---

## 110.

## Theilverbindlichkeit der Urtheile.

Daß ein Urtheil, das rechtskräftig iſt, wegen der ihm beygelegten Kraft einer geſezlich gebietenden Vermuthung der Wahrheit ſeines Inhalts, Sz. 1350., diejenige die es mit einander ungetheilt oder Einer für Alle und Alle für Einen zu zahlen anweiſet, ſammtverbindlich, und alle die es, jeden zu ſeinem Antheil zu zahlen anweiſet, nur theilverbindlich mache, das iſt ohne weitere Herleitung von ſelbſt einleuchtend. Daß ferner ein ſolches Urtheil, wenn es mehrere zu zahlen anweiſet, von einer Theilzahlung im Zweifel zu verſtehen ſey, wie es L. 43 ff. de re judic.; L. 10. §. 3 ff. de appell.; L. 1. C. si plures un. sent., auch ſchon ordneten, iſt hinlänglich erkennbar aus Sz. 1202., welcher will, daß jede Feſtſezung einer Verbindlichkeit Mehrerer für eine Theilverbindlichkeit auszulegen ſey. Aber die Rechtslehrer wollten aus dem lezten der obigen Geſeze ableiten, daß dieſes unbeſtimmte Urtheil auch alsdann, wenn zuvor unſtrittig eine Sammtverbindlichkeit zum Grund gelegen habe, dieſe aufhebe, Menken ff. L. 42. T. 1. §. 24. Jene L. 1. war kein hinlänglicher Grund für dieſe Behauptung, denn ſie erklärt nicht, daß ſie den Fall einer vorhin beſtandenen Sammtſchuldigkeit vor Augen habe: mehr Grund könnte man dafür aus der Formgebundenheit der

römiſchen Urtheile und der Lehre von der Rechtswandlung durch die Kriegsbefeſtigung entlehnen. Dem ſey wie ihm wolle, für uns gilt jener Saz nicht mehr. Von einer Rechtswandlung durch Einlaſſung auf eine Klage, weiß unſer Geſez nichts; ſo weit ſie je angenommen, und alsdann aus der Natur der Sache erklärt werden darf, iſt ſie nur ein beſtärkendes Nebengeſchäft, das immer die Natur des Hauptgeſchäfts annimmt, und das Hauptgeſchäft nicht aufhebt, folglich auch keine Rechtswandlung, Sz. 1271. Abſ. 1., die ohnehin im Zweifel niemals angenommen werden darf. Das Urtheil muß immer als den Rechten gemäß angeſehen werden, ſchweigt es von Sammt- oder Theilverbindlichkeit, ſo muß dieſes als ein Zeichen angeſehen werden, daß die Partheyen in den Handlungen darüber auch geſchwiegen haben, da nun der Kläger ein Sammtrecht nur durch freywillige Theilung gegen Alle verlieren kann, Sz. 1210. und 1211. und dieſe bey einer Einklagung gegen Alle, wo nicht über Theilung geſprochen wird, nicht vorhanden iſt, ſo muß auch die Urthel hier ſammtverbindlich wirken.

---

## III.

## Rechte der ZahlungsGenoſſen.

Um Rechte der Zahlungsgenoſſen zu ermeſſen, kommt es hauptſächlich darauf an, ob jemand ſeines Vortheils wegen oder wegen dem Vortheil der Hauptvertragsperſonen zur ZahlungsGenoſſenſchaft aufgenommen worden iſt, Erl. V. §. 87. Aber es läßt ſich gedenken, daß in einzelnen Fällen nicht zu erkennen ſey, weſſen Begünſtigung

damit

damit bezweckt worden ſey! Für ſolchen Fall ſprach die alte Rechtslehre, der Zahlungsgenoſſe, welcher dem Haupt-Gläubiger gliederweiſe (disjunctive) z. B. durch oder beygeſezt worden, habe ein Sammtrecht, derjenige aber der verbindungsweiſe (conjunctive) z. B. durch und beygeſezt worden, habe gar kein Recht, und der dem er beygefügt iſt, habe nur ein zu ſeinem Antheil gültiges, Berger Dec. Jur. L. III. P. III. Th. 3. Nro. 5. Der erſte Theil der Behauptung hat noch jezt ſeine Richtigkeit; denn es geht aus der Natur der Sache hervor, daß der, welcher ſich Einem oder dem Andern verpflichtet, keine Theilbarkeit im Sinn hat, und durch den von beeden der zuerſt befriedigt wird, frey werden will, welches die Natur eines Sammtrechts iſt, Sz. 1197. Aber der zweyte Theil jener Behauptung muß auf den Fall beſchränkt werden, wenn der Zahlungsgenoſſe das Empfangsrecht ausgeſchlagen hat. Denn ſobald er es annimmt, konnte durch einen Dritten, den er als bloßer Genoſſe allemahl noch in einer der Hauptvertragsperſonen zur Seite hat, allerdings ein Recht ihm erworben werden, Sz. 1121. Sobald er es aber ausſchlägt, kann natürlich derjenige, der es ihm nur ſo bedung, daß er neben ihm dadurch ein Recht erlangen ſollte, ſich dieſes Rechts ohne Willen des verſprechenden Theils nicht zueignen, mithin nur alsdann das ganze Verſprochene ſich eigen machen, wenn es eine untheilbare Sache war, welche die SammtEigenſchaft in ſich ſelbſt trägt, Sz. 1202. und 1222.

# 112.

## Gültigkeit der Zahlung einer Frauenſchuld an den Ehemann.

Vorhin wurde hin und her geſtritten, ob man einem Ehemann als geſezmäßigem Verwalter des Frauenguts eine Schuld der Ehefrau ohne deren hinzukommende Bewilligung gültig zahlen könne: die bejahende Meynung vertheidigten Mevius IV. Dec. 32.; Hommel Obs. 278., die verneinende Wernher I. Obs. 258., Berger El. Disc. For. T. 8. Obs. 6. Nro. 5. Jezt iſt die bejahende Meynung die geſezliche: nemlich entweder iſt eine GemeinſchaftsEhe vorhanden, alsdann iſt, vorausgeſezt daß eine FahrnißGemeinſchaft obwaltet, der Mann allein über das Gemeinſchaftsvermögen zu verfügen befugt, und kann es ohne deren Einwilligung verändern, Sz. 1421., iſt eine bloße ErrungenſchaftsGemeinſchaft verabredet, oder die Fahrniß verliegenſchaftet, ſo fällt zwar hierdurch ſtillſchweigend die freye VeräußerungsGewalt weg, aber da der Mann doch zur Gemeinſchaft den Genuß zu ziehen hat, der das Recht gibt, alle zur Nuznießung gehörige Sachen zu übernehmen, Sz. 600., und die verbrauchbaren auch unter Vorbehalt der Erſtattung zu verbrauchen, Sz. 587., ſo zahlt man ihm unſtrittig gültig. Das Nemliche gilt aus gleichem Grund für Recht bey den nuznießlichen NichtgemeinſchaftsEhen, wo das Geſez namentlich auch das Recht, die Fahrniß in Empfang zu nehmen, dem Mann gibt, Sz. 1531. Wenn von dem zugebrachten Gut in bewid-

meten oder in SondergutsEhen die Frau dem Mann die Verwaltung überläßt, ſo ſoll er als ihr Gewalthaber betrachtet werden, daß man aber einem Gewalthaber gültig zahle, iſt wiederum außer Zweifel, Sz. 1998. Es bleibt daher nur der Fall übrig, wenn vom zugebrachten Gut die Verwaltung nicht überlaſſen iſt; hier iſt er nur Ehevogt, und kann alſo nur mit der Frau, nicht für dieſelbe allein gültig handeln, Sz. 1576., weil ſie nicht an ſeinen Willen, ſondern nur an Vernehmung ſeines Raths gebunden iſt, Sz. 219. und 215 f., folglich er durch Alleinhandeln ſie nicht verbindlich machen kann. Da aber hier der Mann nicht ein geſezmäßiger Verwalter iſt, ſo hindert dieſes die oben ausgeſprochene Regel nicht.

---

## 113.

## Rückruf der Zahlung an den Schuldner des Schuldners.

Daß man, ſo wie ehemals nach L. 6 ff. de dol. mat. exc. alſo noch jezt nach Sz. 1239., dem Schuldner ſeines Schuldners mit Sicherheit Zahlung leiſten könne, iſt richtig, jedoch wenn ehemals nur nöthig war, daß die Schuld richtig und klar ſey, Leyser DXXVIII. Med. 3., ſo wird jezt gefordert, daß nicht nur an ſich, ſondern auch unter Umſtänden, das Beſte des Schuldners mit dieſer Zahlung gefördert werde, Erl. III. S. 176., wohin nahmentlich auch das gehört, daß wenn der Schuldner des Zahlenden mehrere Schulden bey Einem oder bey verſchiedenen Gläu-

digern zu zahlen hat, die im Sz. 1256. feſtgeſezte Befugniß auf den beſchwerlichſten zuerſt ſeine Zahlung aufrechnen zu laſſen, ihm nicht entgehen darf. Da es alſo leicht geſchehen kann, daß der Schuldner die ſeinem Schuldner geſchehene Zahlung verwirft, weil ſie ſein Beſtes nicht befördert, ſo möchte es ſcheinen, die alte Lehre ſey ferner beyzubehalten, daß der Zähler, ſo lang vom Hauptſchuldner die Zahlung an ſeinen Schuldner nicht ſchon genehmigt iſt, ſolche als eine Zahlung zur Ungebühr zurückrufen könne, Leyser DXXVIII. Med. 5. Dennoch ſagte ich, Erl. III. S. 177., daß der Rückruf erſt ſtatt finde, wenn der unmittelbare Schuldner, die ſeinem Schuldner geſchehene Zahlung verworfen hat, und behaupte auch noch dieſe Meynung. Denn der Zwiſchenſaz, woraus Leyſer die frühere Rückrufungsbefugniß ableitete, weil der Zahlende dem Gläubiger ſeines Gläubigers nichts ſchuldig geweſen ſey, iſt unrichtig: die Schuld die ein Anderer meinem Schuldner ſchuldet, gehört zu dem Vermögen des lezteren, alſo zu meinem natürlichen Pfand, Sz. 2093., auf das ich, wo es zu meiner Befriedigung nöthig iſt, greifen kann, Sz. 1166., alſo hat der Zähler damit keineswegs eine vermeynte, aber nicht vorhandene Forderung bezahlt, vergl. Sz. 1376., ſondern eine wahre, die es nur erſt da zu ſeyn aufhört, wo der unmittelbare Schuldner durchdringt, die Zahlung zu verwerfen. Nur da, wo aus Irrthum, z. B. auf eine vermeynte Anweiſung, die Zahlung an den Schuldner des Schuldners geſchehen wäre, könnte ſie früher zurückgerufen werden, Sz. 1377.

# 114.

## Zahlungen zum Nachtheil eines Dritten.

Der C. R. erklärt die Zahlung an den redlichen Beſitzer einer Forderung zwar für gültig, Sz. 1240., aber nicht für eine Schuldigkeit des Schuldners; dagegen macht er dieſem zur Schuldigkeit, an den Gläubiger, an deſſen Gewalthaber oder an den der vom Geſez oder Gericht zum Empfang ermächtigt iſt, zu zahlen, Sz. 1239., ſo lang nicht Beſchlag oder Einſprache es hindert, Sz. 1242. Ferner erklärt er im richtigen Zuſammenhang mit jenen allgemeinen Grundſäzen, daß der Rechtsnehmer den Beſiz einer abgetretenen Forderung nur durch öffentliche Bekanntmachung der geſchehenen Uebertragung erlange, Sz. 1690., und daß ein Fauſtpfand auf einem Schuldbrief nur hafte, wenn die Verpfändung dem Schuldner kund gethan worden iſt, Sz. 2075. Durch alles dieſes iſt entſchieden, daß ein Kundthun des Gläubigers, nicht ein bloßes Kundwerden bey dem Schuldner, erfordert werde, um bey dieſem eine Verbindlichkeit zu begründen, ſtatt an ſeinen urſprünglichen Gläubiger an deſſen Gläubiger die Zahlung zu thun. Demnach kann diejenige Ausnahme nicht mehr ſtatt finden, welche im älteren Recht behauptet wurde, daß nemlich der, welcher auch ohne eine ſolche Verkündung empfangen zu haben, wiſſentlich ſeinen Gläubiger zahlt, gegen jenen Dritten verantwortlich werde, Struben III. S. 19. Freylich, um auf die ehemaligen Gründe jener Ausnahme zurückzuſehen, iſt a.) noch jezt Gefährde der Gläubiger unerlaubt, ja ſchärfer gerichtet als im

römiſchen Recht, Erl. III. S. 112., aber dieſes ſchlägt hier nicht an, weil der Gläubiger meines Gläubigers nicht der Meinige iſt, ehe mir der Rechtsübergang der Forderung an mich gehörig verkündet iſt, mithin ich nicht im Fall bin, gegen ihn eine Schuldgefährde zu begehen; b.) aller Betrug iſt unerlaubt, aber dahin zählt das Geſez nur Kunſtgriffe, die den Andern zu einem Rechtsgeſchäft verleiten: darinn aber, daß ich meinen Schuldner zahle, zu einer Zeit wo ich weiß, daß ein Anderer auch auf dieſen Zahlungs-Empfang ein Recht erworben hat, daß iſt vor ſich allein kein Kunſtgriff, ſondern lediglich ein Gebrauch meines Rechts in einem von den Geſezen unverſperrten Fall, der jedem frey ſtehen muß, c.) die Billigkeit iſt allerdings bey jedem Rechtsgeſchäft für einbegriffen zu achten, Sz. 1135., aber daraus allein, daß eine an ſich rechtsmäßige Handlung einem Dritten nachtheilig werden kann, folgt noch keine Billigkeit ſie zu unterlaſſen. Im Gericht der Herzen ſelbſt würde ſie nur alsdann für vorhanden gelten, wenn die Unterlaſſung des Rechtsgebrauchs mir weit weniger nachtheilig iſt, als deſſen Ausübung dem Schuldner: aber im Gericht der Welt, wo auch dem hartherzigen Gläubiger ſein Recht werden muß, würde eine ſolche Billigkeit niemahl ſtatt finden können, weil Billigkeit hier überall nur zweifelhafte Beſtimmungen aufklären, nicht aber klare Geſezbeſtimmungen aufheben kann. Um alſo eine dem urſprünglichen Gläubiger geſchehene Zahlung anzufechten, müßte durch hinzukommende Umſtände dargethan werden, daß ohne die geheime Abſicht den Gläubiger ſeines Gläubigers zu verkürzen, die vor der Kundmachung aber nach der Kundwerdung geſchehene Zahlung an lezteren vernünf-

tiger weiſe nicht begreiflich ſey. Dabey würde dieſes nicht ſo allgemein nur behauptet, und dem andern im Allgemeinen ins Gewiſſen geſchoben werden dürfen, ſondern die vom Richter folgegebend befundene einzelne Umſtände, die der Beweisführer vorzubringen ſchuldig iſt, Sz. 1117 b., würden es ſeyn, die zu beſchwören wären, Eid. Ordn. Sz. 11.

## 115.

## Zahlungsvermuthung aus jüngeren Zahlungen.

Ueber die nächſte Rückſicht, warum die römiſche Verordnung der Vermuthung älterer Zahlungen aus drey jüngeren im Landrecht angenommen worden, ſ. Erl. III. S. 187. Das Geſez ſelbſt verdient für ſeine Anwendung einer nähern Entwicklung. Zuerſt entſtand es in Rom für Schuldigkeiten an Staatsrechner: wer dreymahl hinter einander ſeine Schuldigkeiten abgetragen hatte, den ſollte der Rechner wegen älterer Zahlungen nicht anfechten dürfen, ohne den Beweis des Ausſtands zu übernehmen, L. 3. C. de Apoch. publ. Der Augenſchein der Zahlungsſorgfalt des Schuldners auf der einen Seite, die Pflicht des Rechners alles zu rechter Zeit einzutreiben, und was nicht eingeht klar zu halten auf der andern Seite, deren Erfüllung im Zweifel vermuthet werden muß, waren der Rechtfertigungsgrund jener Vermuthung. Der Gerichtsgebrauch trug dieſes auf alle auch Privatquittungen über Rentenforderungen über, anfangs nur auf Gutsrenten, Mynsinger V. Obs. 39. Nro. 6., nachher auf alle auch perſönliche Renten, Ley-

ſer DXXX. Med. 10. Hierdurch veränderte ſich die Begründung der Rechtfertigung, indem ſie nun auf des Gläubigers Seite nicht mehr in der Pflicht zur Beitreibung lag, ſondern in der Unwahrſcheinlichkeit, daß ein Gläubiger auf jüngere Forderungen Zahlung annehmen werde, und das ſogar ohne Rechtsvorbehalt, wenn ihm noch ältere bey dem nemlichen Schuldner im Ausſtand ſind. Daß hierdurch die Rechtfertigung dieſes Geſezes etwas ſchwächer geworden ſey, möchte man denken, da der Schuldner die erſte Wahl hat, zu erklären auf welchen von verſchiedenen Schuldpoſten er zahlen will, Sz 1253., mithin wohl oft der Gläubiger, wenn der Schuldner auf das jüngere Ziel zahlen will, in dem Fall ſeyn möchte, von dieſem in Güte jezt nichts zu erhalten, wenn er auf ältere Rückſtände annehmen wollte, und mithin zu Vermeidung gerichtlicher Umtriebe es auf ältere annehmen zu müſſen. Allein niemals war der Gläubiger ſchuldig, auf eine jüngere Forderung die Zahlung anzunehmen, wenn er nicht wollte, L. 2 ff. de ſolut., und der Gläubiger iſt immer weniger vom Schuldner als dieſer von jenem abhängig, da dieſem, wenn er ſich billigen Forderungen nicht fügen will, durch Aufkündung oder Zugriff zugeſezt werden kann, und noch weniger war er, wenn der Gläubiger ſich zur Annahme entſchloß, gehindert, in der Quittung den åltern Ausſtand vorzubehalten. Man konnte alſo immer ſagen, ohne äußerſt gelinde und zugleich nachläſſig im Gebrauch ſeiner Rechte zu ſeyn — was nicht vermuthet werde — könne ein Gläubiger nicht dreymahl hintereinander auf neue Zieler die Zahlung ohne Vorbehalt annehmen, wenn ihm noch ältere ausſtehen, und ſo beruht alſo das Geſez auch in dieſer Ausdehnung auf Privatrenten

noch immer auf zwey wechſelſeitigen zuſammenſtimmenden Wahrſcheinlichkeiten über Genauigkeit des Schuldners und des Gläubigers in Erfüllung der Pflichten eines guten Hausvaters. Dieſer nemliche Grund ſchlägt dann aber auch bey zielerweiſe getheilten Hauptſtockzahlungen ebenſo gut als bey Renten an, deswegen dehnt auch auf ſie unſer Landrecht, Sz. 1248 a., dieſe Rechtsvermuthung aus. Dieſe Entwicklung muß uns leiten, aufmerkſam auf die Ausdrücke dieſes Zuſazes zu werden, um keine unrichtige Anwendung zu machen. Es müſſen, damit die Vermuthung ſtatt finden, bezahlt ſeyn:

a.) drey aufeinander folgende Forderungszieler. Wo ein Schuldner z. B. eine Quittung vom Jahr 1804. für eine Rente deſſelben Jahrs, dann wieder eine vom Jahr 1806. für das Jahr 1805. und endlich eine vom Jahr 1810. für das Jahr 1806. vorbrächte, da würde der Augenſchein der Zahlungsgenauigkeit des Schuldners fehlen, der einen Theil der Grundlage dieſer Vermuthung ausmacht, es wären hier wohl nach dem Gegenſtand aber nicht nach der Zahlungszeit, alſo nicht in jenem vollen Sinn, den das Geſez unterſtellt, aufeinander folgende Zieler bezahlt: denn in dem Wort Ziel liegt nach ſeinem Begriff die Betagung auf beſtimmte Zeit, und ein Ziel iſt alſo nicht aufeinander folgend bezahlt, wenn nicht in der betagten Zeit die Zahlung geſchah, mithin ſo, daß kein folgendes, wenn es verfiel, ein früheres noch unbezahlt antraf.

b.) Dieſe Zahlungen müſſen Forderungs Zieler oder zielweiſe Rechnungen ſeyn, das heißt, ihre Zerlegung in zeitweiſe Zahlung muß kraft des ihnen eigenen Rechtstitels geſchehen ſeyn. Wenn alſo

jemand eine Summe im Ganzen ſchuldig wäre, der Gläubiger erlaubte ihm ſie nach und nach heimzuzahlen, entweder in beſtimmten Friſten, oder wie er könnte, dieſe Gnadenfriſt würde die einzelne Zahlungen zu keinen Zielzahlungen machen, und nicht wirken, daß nun aus drey Abſchlagszahlungen die Rechtsvermuthung der Zahlung der ganzen verfallenen Schuld aufgeſtellt werden dürfte, und das eben darum, weil die Auswirkung der Gnadenfriſten ſchon gegen die Zahlungsgenauigkeit des Schuldners ſpricht, mithin die Grundlage der Rechtsvermuthung geſtört, auch gegen die Strenge des Gläubigers in Verfolgung ſeiner Rechte, als die andere Grundlage angeſtoßen iſt.

c.) Die Zahlung muß jedesmahl ein beſtimmtes Ziel umfaßt haben. Da wo jemand nach und nach mit 5 oder 6 Abſchlagszahlungen endlich die ganze Summe dreyer Zieler bezahlt hätte, da hätte er damit im rechtlichen Sinn drey Zieler nicht gezahlt, weil ſeine Zahlung die zum Weſen des Ziels gehörige Zeitbeſtimmung nicht innegehalten hätte.

d.) es muß ebenderſelbe Schuldner und ebenderſelbe Gläubiger ſeyn, von dem die Zahlungen herrühren; hätten ſich auf einer oder der andern Seite inzwiſchen perſönliche Aenderungen ergeben, ſo könnte man Quittungen des Vorfahren und Nachfolgers nicht zuſammennehmen, um die in Frage ſtehende Vermuthung früherer Zahlungen daraus herzuleiten, alſo z. B. eine Quittung des Gläubigers und zwey ſeiner Erben oder zwey Quittungen an den Schuldner und eine an deſſen Rechtsfolger, begründen nicht den Vermuthungsbeweis der Zahlung älterer Schuldigkeiten des Schuldners. Noch weniger würde ein Fall, wie der iſt, wovon Cocceji J. C. L. XLVI. q. III. handelt, dahin

gerechnet werden können, da ein Rechner nicht gegen dem Schuldner den er zu zahlen, ſondern gegen den Dienſtherrn, dem er die Zahlung zu verrechnen hatte, alſo gegen einen Dritten, die geſchehene Zahlung mit dem bloßen Vermuthungsbeweis belegen wollte: denn hier iſt nicht mehr die Zahlung zwiſchen ebendenſelben Perſonen in Frage, wenn ſie ſchon zwiſchen einerley Perſonen vollzogen wurde, hier kann auf Seiten des Gläubigers, nemlich des Dienſtherrn gar keine Wahrſcheinlichkeit aus der Thatſache der vom Rechner geſchehenen Zahlung entſtehen, alſo fehlt es an jenem Zuſammentreffen zweyer Wahrſcheinlichkeiten, das der Geiſt unſeres Geſezes erfordert. Endlich

e.) die drey Zahlungen müſſen durch drey Empfangſcheine, die keine Rechtsverwahrung oder Rechtsvorbehalte in ſich haben, beurkundet ſeyn, indem durch das Wort: wenn, die geſezliche Vermuthung an deren Ausſtellung als Bedingung geknüpft iſt, und das abermals aus dem guten Grund, weil da, wo keine Quittungen gefordert und gegeben worden wären, der Augenſchein der Zahlungs- und ForderungsGenauigkeit des Schuldners und Gläubigers, als die Grundlage der Rechtsvermuthung wegfallen würde, und man auch nicht ſicher wiſſen könnte, ob das Geld gerade für dieſe jüngere Forderungen und ohne Rechtsvorbehalt gegeben und angenommen worden wäre. Damit iſt nun nicht geſagt, daß dieſe Quittungen gerade vorliegen müſſen, ihr ehemaliges Daſeyn und Inhalt kann, wenn ſie verloren ſind, ebenſo wie in anderen Fällen durch unvollkommene Beweiſe erſezt werden: aber das iſt damit geſagt, daß ihr jemahliges Daſeyn gewiß werden muß, wenn die geſezliche Vermuthung ſtatt finden ſoll, anders als die Sache

vorhin nach Leyser DXXX. Med. 11. und 12. angeſehen wurde: auch möchten

f.) nicht, wie Leyser l. c. Med. 13. und 14. dafür hält, drey Nachlaßſcheine, von drey aufeinander folgenden Jahren, oder gar ein Nachlaßſchein über drey Jahrsziele eine geſezliche Vermuthung der Befriedigung früherer Zieler wirken, denn wo Nichtgenauigkeit des Schuldners im Zahlen und Nichtſtrenge des Gläubigers im Eintreiben beurkundet wird, wie ſolches durch dergleichen Nachlaßſcheine geſchieht, da kann die vom Geſez auf die Genauigkeit und Strenge gebaute Vermuthung der Zahlung nicht angewandt werden. Eine Vermuthung älterer Erlaſſung aber hat unſer Geſez an jüngere Erlaſſungen nicht geknüpft, ohnerachtet es Vermuthungs Beweiſe für Schulderlaſſungen aufſtellt, und folglich Anlaß gehabt hätte, auch dieſe Vermuthung aufzuſtellen, wenn ſie in ſeiner Abſicht gelegen wäre.

Uebrigens, wo um irgend eines Mangels einer der obgenannten Eigenſchaften willen die jüngern Zahlungen keine geſezliche Vermuthung für ältere Zahlung wirken, mithin die Beweislaſt nicht auf den Gegentheil überwälzen, da ſind ſie darum nicht un fhig als richterliche Vermuthungen, je nach dem Grade der Wahrſcheinlichkeiten, den ihnen die Umſtände verſchaffen, zu gelten, Leyser l. c. Med. 16. Denn dieſe richterliche Vermuthungen ſind ganz der Einſicht und Klugheit der Obrigkeit überlaſſen, mithin darf alles dazu benuzt werden, was in erſterer Hinſicht als vernünftig ſchlußgebend erſcheint, und in lezterer Hinſicht von der Art iſt, daß man nicht Gefahr läuft, durch eine Zulaſſung eines ſolchen Schluſſes der Vervortheilung

der Staatsbürger und Vernachläſſigung der Geſeze Thür und Thor aufzuthun.

# 116.

## Zinsfortlauf unvollſtändig dargelegter Summen.

Die Darlegung und Hinterlegung an Zahlungsſtatt befreyt nur vom Zinslauf, wenn ſie gültig iſt, Sz. 1257. Zur Gültigkeit wird unter Andern auch erfordert, daß die ganze verfallene Summe dargelegt werde, Sz. 1258., welches ſeinen guten Grund darinn hat, weil kein Gläubiger gezwungen werden kann, Stückzahlungen anzunehmen, Saz 1244., mithin muß man noch jezt mit Berger Oec. Juſr. L. 3. T. 15. Th. 5. Nro. 4. behaupten, daß in einem Fall, wo nur ein Theil der Schuld hinterlegt worden iſt, die Zinſen vom Ganzen, mithin auch von dem hinterlegten Betrag fortlaufen. Aber eben weil jene Vorſchrift der vollſtändigen Darlegung aus der Verbindlichkeit zur völligen Zahlung ausgeht, unſer Landrecht hingegen in dem Fall, wo nur ein Theil der Forderung klar der andere unrichtig iſt, eine Befugniß nicht nur, ſondern auch eine Schuldigkeit des Gläubigers Stückzahlung anzunehmen, einführt, Sz. 1244 a., ſo folgt hieraus, daß in dieſem Fall auch die Darlegung einer bloßen Stückzahlung für eine vollſtändige Darlegung deſſen was verfallen iſt, anzuſehen, und mit befreyender Wirkung zuzulaſſen ſey.

## 117.

## Verſchulden in Bezug auf Nothdurfts-Rechte.

Im alten Recht wurde geſtritten, ob ſchon ein leichtſinniges oder nur erſt ein muthwilliges Schuldenmachen von dem hauptſächlich durch Gerichtsgebrauch ausgebildeten Rechtsvortheil der Nothdurft ausſchließe, Struben IV. S. 33. Darinn war man einig, daß das Verhalten des Schuldners auf Bewilligung des Nothdurftsrechts Einfluß habe. Die im Code Napoleon unberührt gebliebene Geſezgebung über die NothdurftsRechte iſt im Landrecht nachgeholt, Erl. V. §. 107. Aber nichts iſt dabey über jene Frage ausgeſprochen. Der durch Sz. 6 b. begründete geſezmäßige Schluß iſt demnach, daß die Zuſtändigkeit des NothdurftsRecht nicht mehr von dieſem Verhalten abhange. Dazu hatte man auch guten Grund. Vorhin war dieſes Recht ſo weit ausgedehnt, daß es oft nur eine perſönliche oder Standesgunſt war, und da war es billig, den davon auszuſchließen, der durch ſein Verhalten die Nothwendigkeit herbeyrief auf ſeine Güter zuzugreifen. Jezt aber fließt es nur noch aus der Betheiligung dritter Perſonen bey der Ernährung des Schuldners; dieſe Betheiligung iſt etwas von ſeinem Betragen ganz unabhängiges; mag daher dieſes ihn als noch ſo unwürdig daſtellen, ſo lang es nicht alle jene Betheiligung Dritter für immer beſeitigt, um welcher willen es gegeben iſt, z. B. wenn jemand des Dienſts oder Lehens verluſtig erklärt wird, ſo muß dem Schuldner auch die Nothdurft werden. Verdiente ſein Betragen Ahndung,

ſo iſt dieſe in etwas Anderem als in Entziehung des nothdürftigen Unterhalts zu ſuchen. Aber in die richterliche Beſtimmung des Betrags der Nothdurft mag allerdings das vorherige Verhalten Einfluß haben. Wer zuvor viel verthat, der kann ſich nicht beſchweren, wenn er um ſolches wieder gut zu machen, deſto enger beſchränkt wird.

---

## 118.

## Neuer Schuldſchein als Rechtswandlung.

Ich ſagte zum Sz. 879. der Erbe der einen neuen Schuldſchein dem Gläubiger auf ſich ausſtellt, habe mit demſelben eine Rechtswandlung eingegangen, Erl. III. S. 299. Unterſtellt ward dabey, wie der Zuſammenhang genugſam anzeigt, daß der neue Schuldſchein auf den Erben lautet, und der alte dagegen zurückgegeben worden ſey. Inzwiſchen auch ſo verſtanden, wollte deſſen Richtigkeit bezweifelt werden, weil darinn durchaus keine ausdrückliche Erklärung liege, den Erben zu ſeinem ausſchließlichen Schuldner zu haben, für deſſen Nothwend'gkeit doch ein älteres Rechtsgutachten zum Gewährsmann angeführt wurde nemlich bey Mevius II. Dec. 383. VI. Dec. 3. und VII. Dec. 133., auch in den Frankfurter Wechſel-Reſponſis St. 47. welche ſogar einen neuen Wechſel dafür nicht anſahen, und ſo möchte es dann ſcheinen, daß auch jezt noch keine Rechtswandlung in jenem Hergang liege, weil der Code Napoleon dazu die ausdrückliche Erklärung erfordert, daß man den Schuldner frey laſſe, Saz 1275. Allein ſchon anderwärts habe ich bemerkt, daß das Wort

ausdrücklich weder eine beſtimmte Wortförmlichkeit fordere, Erl. III. S. 196., noch deutlich bezeichnende Handlungen ausſchließe, wie dann eben dieſes auch im römiſchen Recht angenommen war. Nun aber iſt nach Sz. 1282. die freywillige Zurückgabe einer PrivatSchuldUrkunde kraft Geſezes ein Beweis der Erlaſſung der Schuld, ſo wie die damit verbundene Ausſtellung einer neuen Schuldurkunde die von der vorigen in der Perſon des Schuldners abweicht, den Beweis macht, daß man einen neuen Schuldner annehme, Wernher V. Obs. 85., Mevius V. Dec. 404., wenn ſie nicht beſtimmte Angaben einer bloßen Erneuerung ausdruckt, Mevius V. Dec. 405. beede Umſtände miteinander in Doppelrückſicht kommend, noch dazu ohne alle Rechtsverwahrung, ſprechen alſo ſo beſtimmt als möglich den Saz aus: der Gläubiger läßt den alten Schuldner frey, um einen neuen anzunehmen, Huber ad ff. L. 46. T. 2. §. 2., Leyser DXXVI. Med. 9. und DXXVII. Med. 4.; es wäre unter ſolchen Umſtänden eine unverzeihliche Formgebundenheit, wovon das Napoleoniſche Recht nichts kennt, wenn man dieſes nicht für eine Rechtswandlung nehmen, und gegen den Saz 879. einem ſolchen Gläubiger noch erlauben wollte, GüterAbſonderung an den Erben zu begehren.

---

## 119.

### Wiederklagen der Rechtsnehmer.

Dem Rechtsnehmer war ehemals nicht nur allgemein auferlegt, die Einreden gegen ſich zu leiden, welche gegen

den

den Rechtsgeber ſtatt finden, Mevius VII. 181., ſondern es wollte dieſes ſogar auf Wiederklagen ausgedehnt werden, deren Gegenſtand mit der übertragenen Schuld verwandt iſt, Leyser CCI. Med. 7. So richtig erſteres noch jezt iſt, vergl. Sz. 1275a. und 2036, ſo wenig verdient lezteres ferner den Gerichtsbeyfall. Denn die angezogenen und alle weiteren von dem Gegenſtand handelnden Säze ſprechen nur von Einreden, d. h. von ſolchen Gegenverbindlichkeiten, die zu Niederſchlagung der übertragenen Forderung angebracht werden; hingegen die Wiederklage bezieht ſich auf Gegenverbindlichkeiten, welche angebracht werden, um den Rechtsnehmer noch über ſeine Forderung hinaus zahlen zu machen, wozu in der Natur der Sache gar kein Grund liegt: denn der Rechtsnehmer kann dadurch, daß er ein Recht mit ſeinen gegenüberſtehenden Pflichten oder Einreden auf ſich nimmt, keineswegs ſchuldig werden, alle andere Pflichten, die aus jenem Recht nicht ausgehen, nur wegen einer Verwandſchaft mit jenem auch zu übernehmen; das Beyſpiel bey Leyſer iſt zwar wohl richtig entſchieden, aber nicht aus dem angegebenen Grund, ſondern deswegen weil dort die in der Wiederklage begriffene Schuld eine eigene ihm perſönlich zuſtehende Verbindlichkeit des Rechtsnehmers war, nicht bloß eine Verbindlichkeit des Rechtsgebers, und jene freylich allemahl, dem der klagt, entgegen gehalten werden kann, vergl. Sz. 1208. Aber man ſeze z. B.: A. habe von B. einen Schein, daß dieſer ihm wegen Auslagen bey Verrichtung eines Auftrags 100 fl. ſchuldig geworden, dieſen übertrage er an C. der ihn nun einklagt, wenn nun B. unterdeſſen an A. wegen übel vollendetem Auftrag 500 fl. ſchuldig geworden

wäre, wer würde es recht finden können, wenn C. gegen den B. die 100 fl. einklagt, daß dieſer außer der erlaubten Wettſchlagung jener Gegenſchuld, auch den Reſt mit 400 fl. noch gegen den C. wegen Verwandſchaft mit der übertragenen Forderung einklage.

---

## 120.

### ZinsEmpfang von angewieſenen Schulden.

Auch eine durch lange Jahre geſchehene ZinsEinnahme von angewieſenen Schulden ab Seiten des angewieſenen Gläubigers, ſoll den Anweiſer nicht frey machen, noch jenen verbinden, ſich an den angewieſenen Schuldner allein zu halten, ſo lehrt Hommel Promt. Jur. V. Assignatio Nro. 3. und geht dabey von dem Saz aus, daß eine Rechtswandlung nicht anzunehmen ſey, wenn der Gläubiger nicht ausdrücklich erklärt, daß er den überweiſenden Schuldner frey laſſe. Dieſen allgemeinen Saz hat das Napoleoniſche Recht auch aufgenommen. Man hüte ſich aber jene Folge auf Anweiſungen daraus zu ziehen. Unſer Landrecht gibt wegen lezterer die Regel, daß derjenige, der dem Zähler Friſt gibt oder eine Handlung vornimmt, womit er die angewieſene Forderung ſich eigen macht, ſein Recht auf den erſten Schuldner aufgebe, Sz. 2010 h. Der obgedachte Fall kann nun unter folgenden verſchiedenen Geſtalten vorkommen: a.) Wo die Schuld unverzinslich war, und der angewieſene Gläubiger ſich Zinſen bedingt vom angewieſenen Schuldner: hier trifft er offenbar darüber eine Verfügung, die aus dem Eigenthumsrecht fließt, denn nur dem

Eigenthümer ſteht zu, Beſtand und Weſen einer Sache, zu ändern, Sz. 544 b.; dieſes thut aber unläugbar der, wer aus einer reinen Darleihe oder einer andern Schuld eine Zinsleihe, alſo ein Rechtsweſen anderer Art, macht. b.) Wo *eine* Schuld verzinslich aber verfallen war, und der angewieſene Gläubiger nimmt nachmals ſtillſchweigend weiter den Zins an, da hat er damit den Geldbeſtand für dieſe Zeit erneuert, oder mit andern Worten, dem angewieſenen Schuldner Friſt gegeben, welches nach Saz 2010 h. die Anweiſung in Ueberweiſung verwandelt; wo hingegen c.) eine angewieſene Schuld verzinslich und unverfallen iſt, da, und da allein iſt der Ort, an welchem die Lehre zu Haus iſt, daß ZinsAnnahme vom angewieſenen Schuldner keine Entlaſſung des Anweiſers von ſeiner urſprünglichen Verbindlichkeit ſey.

---

## 121.

## Zurückgabe gezahlter Verbindlichkeits-Urkunden.

Daß derjenige, der eine Verbindlichkeit zahlt, die über die Verbindlichkeit errichtete Urkunde ausgeliefert verlangen könne, ſagt der Code Napoleon nirgends, auch läßt ſich im Allgemeinen nicht ſagen, er ſeze es ſtillſchweigend voraus. Urkunden ſind nichts anders als verkörperte Darſtellung oder Verſinnlichung der Verbindlichkeiten, Erl. III. S. 236.: daraus folgt ſo viel, ohne daß es dazu eines Geſezes bedarf: der Schuldner, der zahlt, indem er macht daß die Verbindlichkeit erlöſcht und aus der Reihe der Rechts

weſen austritt, kann auch verlangen, daß die Rechtsurkunde, als deren Stellvertreterin, auch aus der Reihe der Weſen weggeſchafft werde, wie ſolche Zernichtung als gewöhnliche Folge im Sz. 1377. unterſtellt wird. Wer aber ſtatt deren die Aushändigung verlangt, der begehrt bey zweyſeitigen Verträgen etwas, was dort nie begründet iſt, weil nach Saz 1325. bey ihnen jeder Theil ein gleichlautendes Exemplar haben muß, alſo das, welches der Gläubiger hat, deſſen Eigenthum iſt, auf deſſen Inhabung deswegen der Zähler niemals einen Anſpruch hat. Zwar meynt Hartmann XXVIII. Obs. 3. er könne es wegen erloſchener Rechtsurſache (condictione sine causa) jedoch durchſtrichen verlangen, allein ſeine Gründe beweiſen wohl, daß er den Durchſtrich, nicht aber daß er die Herausgabe verlangen könne. Bey einſeitigen VerbindlichkeitsUrkunden, vergl. Sz. 1326., kann man zwar allenfalls ſagen, dieſe Urkunde wird vom Ausſteller auf ſein Papier geſchrieben, iſt alſo ſein Eigenthum: die Abgabe in die Hand des Schuldners geſchieht nur zu deſſen Sicherheit, ſie iſt daher pfandartiger Natur, nicht Eigenthumsübertragend, und hat gleich jedem Pfand die Befugniß hinter ſich nach, gezahlter Verbindlichkeit wieder gefordert werden zu können, wie es auch Hartmann l. c. zu unterſtellen ſcheint. Inzwiſchen der Mittelſaz, daß die Abgabe nur zu Pfand, nicht zum Eigenthum geſchehe, iſt mehr ſcheinbar als richtig. Denn wer auf den Beweis aus einer ſolchen Urkunde entſagen will, der kann — was niemand beſtreitet — mit ſeiner vom Gegner empfangenen Schuldurkunde machen, was er will; er kann mit ſeinen Bankbriefen Pfeiffen anzünden, zum ſichern Beweis, daß er dabey keine pfandartige BewahrungsPflicht,

ſondern eine eigenthumsartige VerfügungsGewat habe. In manchem Fall kann viel dem Gläubiger oder ſeinem Stellvertreter daran gelegen ſeyn, die Schuldurkunde nicht auszuhändigen. Denn nach Saz 1282—1284. iſt die Aushändigung der Schuldurkunde ein Beweis — nicht der Zahlung — ſondern der Erlaſſung einer Verbindlichkeit: ſo oft nun der Gläubiger desfalls in Verbindlichkeiten gegen Andere ſteht, z. B. ein Verwalter, der die Zahlung einnimmt, ein Geſellſchafter, ein Sammtſchuldner u. ſ. w., ſo iſt ihm viel daran gelegen, nicht durch die Aushändigung einen Schein der Erlaſſung gegen ſich zu erregen, ſondern durch deſſen allenfalls mit ZahlungsZeichen als Durchſtrich u. ſ. w. verſehene Beybehaltung ſich über das vorige Daſeyn der von ihm gezahlten Verbindlichkeit ausweiſen zu können. Die Regel nach unſerem Recht muß alſo ſeyn: nur der kann die UrkundenAushändigung verlangen a.) wer auf eine Urkunde zahlt deren Inhalt im Munde führt, daß gegen deren Aushändigung gezahlt werden ſolle, oder b.) wer mit RechtsEintritt zahlt, vergl. Sz. 1249., folglich ſo wie in das Recht alſo auch in deſſen Stellvertreterin, die Urkunde, eintritt.

---

## 122.

### Nachläſſe zum Behuf der Zahlung des Reſts.

Häufig geſchieht es, daß ein Gläubiger ſeinem Schuldner um die Zahlung eines Theils ſicher und ohne Rechtsſtreit zu erhalten, einen andern Theil nachläßt, aber nicht immer wird die Vorſicht beobachtet, daß die Zahlung des Reſts als

Nachlaßbedingung ausgedruckt wird: häufig heißt es nur G. erläßt an ſeiner Forderung dem S. ſo und ſo viel, dieſer dagegen verſpricht den Reſt in der und der Zeit zu zahlen, ſchon vorhin nahm man indeſſen an, daß beede Zuſagen in Doppelrückſicht (correspectivitas) zu einander ſtehen, und daher der Nachlaß immer ſtillſchweigend auf Erfüllung des Zahlungsverſprechens bedingt ſey, Mevius IX. Dec. 80. Damals konnte jedoch dieſer Meynung viel entgegen gehalten werden, weil es Regel war, daß NichtErfüllung des Worts der einen Vertragsperſon, der Andern kein Recht gebe, auch wortbrüchig zu werden. Jezt wo die Regel iſt, daß in allen doppelſeitigen Verträgen es für den Fall, da Einer von beeden Theilen ſeinem Verſprechen kein Genüge leiſtet, allemahl ſtillſchweigende Bedingung ſeyn ſoll, daß der Vertrag aufgelöſet ſey, Sz. 1184., leidet jene Anſicht keinen Anſtand mehr: denn zur Doppelſeitigkeit eines Vertrags gehört weiter nichts, als daß beede Vertragsperſonen in einer und derſelben Uebereinkunft Zuſagen thun, Sz. 1102., welches in dem unterſtellten Vertragsfall allemahl geſchieht.

---

## 123.

### Wettſchlagung des Undanks.

Da es nach der Bemerkung im Stück 3. Klagen der Erben auf Verluſt der Ehevortheile gibt, auch da wo keine Scheidung erfolgte, ſo entſteht nun die Frage: wie weit der ſchuldige Theil dieſe durch die Einrede von dem Verſtorbenen begangener eherechtswidriger Verbrechen ablehnen könne? Eine

Frage deren Beantwortung vorzüglich nach Badiſchem Landrecht erheblichen Zweifeln ausgeſezt ſcheint. Denn obwohl nach altem Recht die Einrede der Wettſchlagung im Eheſcheidungsprozeß ſtatt fand, ſo ließ man doch ſolche dahin nicht gelten, daß derjenige der im Fall war, die Ehevortheile verwirkt zu haben, ſie benutzen könne, um die Ehevortheile anzuſprechen, oder zu behalten, Puffendorf Tom. III. Obs. 123., und da nun der Code Napoleon jener Einrede nicht einmahl zum Behuf der Abweiſung der Eheſcheidung gedenkt, Sz. 272., und überall nur Geldſchulden oder Schulden vertretbarer Sachen unter den Begriff der Wettſchlagung einzieht, Sz. 1291., ſo iſt nach dieſem Geſezbuch nicht zu zweifeln, daß ſie in dem vorgetragenen Fall nicht anſchlagen könnte. Aber unter den Eigenthümlichkeiten des Badiſchen Rechts iſt auch dieſe, daß es die Wettſchlagung der Verſchuldung gegen Verſchuldung aufgenommen hat, Sz. 1148 a., Erl. III. S. 84., und daß es zwar nicht in Bezug auf Eheſcheidungen ſelbſt, Erl. I. S. 211., aber doch durch die im Landrecht Sz. 311 a. geſchehene Beybehaltung der Ehegerichtsordnung in allem, was darinn nicht gegen die landrechtliche Verfügungen anſtößt, in Bezug auf die GenugthuungsForderung des beleidigten Gatten, die Wettſchlagung zugelaſſen hat. Hieraus möchte man folgern daß da, wo der Verfall der Ehevortheile von den Erben gerügt werden kann, auch dieſe Einrede wider ſie angenommen werden müſſe. Allein a.) der Verluſt der Ehevortheile iſt ein entgehender Gewinn, und die in der Eheordnung erwähnte Genugthuung iſt Erſaz eines zugefügten Schadens. Schon darum iſt zwiſchen beeden Fällen jene Gleichheit der Umſtände nicht, welche nöthig wäre, um von einem Fall

auf den andern ſicher zu ſchließen. b.) Dieſe Genugthuung wird nur wegen der durch die Ehetrennung erfolgten Aufhebung der gemeinſchaftlichen Zuſammenwirkung gegeben, und kann deswegen von Erben und bey nicht getrennter Ehe niemals gefordert werden, wie es bey dem Verluſt der Ehevortheile wohl geſchehen kann: aus beeden Urſachen läßt ſich auf dieſen Fall die dort zugelaſſene Wettſchlagung des Verſchuldens nicht ausdehnen. Ueberhaupt aber gilt dieſe Art der Wettſchlagung nur, wenn zu dem Verſehen des Schuldners eines des Gläubigers hinzukommt, Sz. 1148 a., wenn alſo beede Verſchuldungen in Bezug auf ein und dieſelbe Beſchädigung eingetreten ſind. Gegenſeitige eherechtswidrige Vergehen ſind aber gegenſeitige Beſchädigungen, nicht Verſehen in Bezug auf ein und dieſelbe beſchädigende Handlung. Und ſo wenig demnach überhaupt ein früherer Undank einen ſpätern rechtfertigt, ſo wenig kann dieß, daß der erſt Beleidigte ſo großmüthig oder ſo nachläßig war, ſich ſeines Rechts nicht zu bedienen, dem ſpäter Beleidigten das Recht nehmen, das ſeinigen zu gebrauchen, und ihn nöthigen, dem Undankbaren Wohlthaten in der Hand zu laſſen, deren Zurücknahme das Geſez ohne Einſchränkung geſtattet.

---

## 124.

### Wettſchlagung unrichtiger Schulden.

Der alte Rechtsſaz, daß keine noch unrichtige Schuld gegen eine klare wettgeſchlagen werden könne, iſt in dem Code Napoleon dadurch aufgenommen, daß dieſer eine ge-

wiſſe Weiſe der Wettſchlagung vorſchreibt, unter welcher allein ſie ſtatt finden ſoll, Sz. 1289., und zu dieſer Weiſe unter anderm auch rechnet, daß beede gegeneinander überſtehende Schulden gleich richtig oder klar ſeyen. Als nun gegen eine klare verzinsliche Schuld des A. an den B., wovon drey Jahr Zins rückſtunden, eine unverzinsliche Gegenſchuld wettgeſchlagen werden wollte, die vor fünf Jahren der B. bey einem Erblaſſer des A. aufgenommen und dieſer vor drey Jahren ererbt hatte, über welche Schuld jedoch nur der Anfang eines Schriftbeweiſes vorhanden war, der durch Zeugen ergänzt werden ſollte, und der ausgeklagte Schuldner A. beſorgte, der Richter möchte die Gegenſchuld des B. als noch unrichtig zu beſonderem RechtsAustrag weiſen, wodurch er dann von ſeiner Schuld die Zinſen voll zahlen, von der Gegenſchuld aber ſeiner Zeit keine Zinſen bekommen, mithin die bey Zulaſſung der Wettſchlagung des Hauptſtocks wegfallende Zinſen ſeiner Schuld auf ſich behalten würde, ſo fragte er um Rath a.) ob eine Schuld, deren Betrag nicht im Streit liege, ſondern deren Daſeyn nur beſtritten werde, unter die unrichtigen gehöre, oder ob allein jene dahin zu ziehen ſeyen, wo der Betrag der Schuld, ſey es nun allein, oder zugleich mit dem Daſeyn, im Streit liege, weil lezterenfalls er damit in ſeiner Lage die Rückweiſung der WettſchlagungsEinrede würde haben ablehnen können? b.) ob er, wenn er gleichbald zahlen müſſe, hintennach nicht wenn ſeine Gegenſchuld klar gemacht ſey, unerachtet ſie unverzinslich geweſen, wegen der rückwirkenden Kraft der Wettſchlagung, den Zins der Hauptſchuld, den er jezt bey Verwerfung der Einrede zahlen müſſe, als etwas das von der Zeit des Gegenüberſtehens dieſer Schuld, nemlich von ſei-

nem Erbantritt an, er nicht mehr ſchuldig geweſen, anſehen, mithin als eine zur Ungebühr geſchehene Zahlung umſtoßen könne?

Zu a.) iſt zwar nicht zu läugnen, daß (wie vom Beklagten für ſich angeführt wurde) eine Forderung beweiſen, (probiren) oder ſie richtigſtellen (liquidiren) in Rechten zweyerley ſind, und daß der Begriff des Richtigſtellens im gemeinen Redegebrauch gewöhnlich von ſolchen Fällen gebraucht werde, wo der Betrag einer Schuld ins Klare zu bringen iſt: inzwiſchen eingeſchränkt iſt er darauf nicht, ſondern wird, zumahl im Sprachgebrauch des Rechts, ebenſowohl auf dem Rechtsaustrag ſolcher Forderungen bezogen, wo nicht der Betrag ſondern das Daſeyn der Schuld den Streitgegenſtand ausmacht, wie ſich jeder nur ſchon durch die Rückerinnerung an das RichtigſtellungsVerfahren in Ganten überzeugen kann. Insbeſondere war dieſes bey jener Regel der Fall, welche ſagte: Liquidi cum illiquido non est compensatio, Barbosa Th. pr. V. Liquidum Ax. 2. Der Grund dieſer Regel war, damit die richtige Forderung nicht unbillig aufgehalten werde, welches ſo gut durch den Streit über die Schuldigkeit, als durch jenen über den Betrag geſchieht. Da nun jene Regel im wörtlich überſezten Gleichlaut in unſer Geſezbuch aufgenommen iſt, ſo muß das Wort auch in dem alten Umfang genommen werden, für den eine Beſchränkung nicht angegeben iſt. Die damit übereinſtimmende Abſicht des Geſezes ergibt ſich aus dem Saz 1292., wo dazu, daß eine Wettſchlagung von Getreide ſtatt finde, gefordert wird, nicht nur daß es einen Marktpreis habe, alſo der Betrag ausgemacht ſey, ſondern auch daß die Lieferung unbeſtritten, mithin auch das Daſeyn der

Schuld außer Streit ſey; hierdurch ward beedes unter dem Begriff der Klarheit oder Richtigkeit einer Schuld eingezogen. Konnte alſo dieſer Geſichtspunkt die Wettſchlagungs-Einrede für den Beklagten nicht retten, ſo kam es noch allein

zu b.) auf die zweite deſto wichtigere Frage an, für welche Beklagter anführte, wenn ſeine Forderung klar geweſen wäre, ſo würde unſtreitig die Wettſchlagung als vor drey Jahren eingetreten, wegen Sz. 1290., haben erklärt werden müſſen: unbillig ſey es, ihn dieſes Vortheils bloß darum zu berauben, weil er erſt mit größerem Zeit und KoſtenAufwand in einem beſonderen Verfahren die Richtigkeit des Daſeyns ſeiner Gegenſchuld herſtellen müſſe, auch würde ſelbſt damit dem Geſez kein Genüge geſchehen, welches die Rückwirkung kraft Geſezes eintreten laſſe, ſo daß ſie alſo in ihrer Wirkung von irgend einem äußeren Thatumſtand nicht abhängen könne, am allerwenigſten von einem ſolchen, der nicht namentlich dazu im Geſez aufgeführt ſtehe, wie denn auch der Erbe auf die vorhin üblich geweſene gleiche Rechtsauslegung ſich berief, Puffendorf I. Obs. 178. Dennoch konnte ihm hierinn nicht Beyfall gegeben werden. Die gemeine Rechtsauslegung war vorhin nicht außer Streit, z. B. Huber ad Pand. L. 16. Tit. 2. §. 4. behauptete, daß eine unrichtige Schuld erſt vom Zeitpunkt ihrer Richtigſtellung an, die wettſchlagende Wirkung äußere. Mit der Billigkeit einer Meynung vor der andern war es auch keine ausgemachte Sache; denn nur bey Gegenſchulden, die unverzinslich oder minder verzinslich ſind als die Hauptſchuld, hat die Wettſchlagung eine Wichtigkeit; wo beede es gleich ſind, da erlangt der Gegenſchuldner durch die Gegenklage eben ſo viel als durch eine Wettſchlagung

und iſt alſo durch deren Verwerfung in keinem Verluſt, Sz. 1299. Bey einer ſolchen Unverzinslichkeit aber iſt die Billigkeit nicht groß, daß der, wer erſt durch Mahnung zu einer Zinsforderung gelangen kann, hier dieſer überhoben ſeyn ſoll, weil er dem Andern von einer gar nicht verwandten Schuld Zins zahlen muß, oder — umgekehrt die Sache zu beſehen — daß der dem ein gerechter ZinsTitel zuſteht, ſeine Zinſen nicht ſoll ziehen dürfen, weil der andere, der zufällig auch ſein Schuldner iſt, keinen ZinsTitel bey ſeiner Gegenforderung hat. Alles kommt demnach auf die Folgerungen aus den Worten des Landrechts an. Dieſes ſagt 1.) deutlich, daß nicht überall wo Forderungen gegeneinander überſtehen, ſondern nur in denen von ihm benannten Fällen, und auf die angegebene Weiſe, die Wettſchlagung eintritt, Sz. 1289.; es ſcheint zwar Saz 1290. eben ſo klar zu ſagen, daß ſie unbedingt rückwirke, allein die Vergleichung mit Saz 1299. ſezt es außer Streit, wie ſie nur unter dem Beding, daß man ſich auf ſie im Rechtsſtreit berufe, die Erlöſchung der Forderung wirke, Erl. III. S. 211. Dieſe voraus erforderliche Berufung auf die Wettſchlagung darf aber da nicht geſchehen, wo nicht beede Schulden gleich richtig ſind, Saz 1291., und muß alſo, wenn ſie doch geſchieht, für ungeſchehen gelten; die Forderung wird bis dahin und in dem Zuſtand der Unrichtigkeit als nicht gegenüberſtehend angeſehen. Wenn ſie aber nachmals richtig geſtellt, mithin die Bedingung des Wettwerdens erfüllt iſt, ſo kann ſie nicht mehr gegenüber zu ſtehen kommen, weil ſobald die Hauptſchuld durch Zahlung erloſchen iſt, ſie als ein nicht vorhandenes Rechtsweſen anzuſehen iſt. Eine Zahlung zur Unge-

bühr konnte ohnehin jene Zinszahlung nie genannt werden, welche aus einem richtigen ZinsTitel floß, zur rechtmäßigen Zahlungszeit noch durch kein vor Gericht anführbares Erlöſchungsmittel ertödtet war, in Gefolg eines geſezmäßigen Richterſpruchs bezahlt ward, und daher nie eine vermeynte aber nicht vorhandene Forderung genannt werden mag, wie der Saz 1376. für die Ungebühr verlangt.

In einer ſeit Ertheilung jenes Rechtsbedenkens erſchienenen Schrift, wird zwar eine gegenſeitige Anſicht der obgedachten zweyten Frage aufgeſtellt: „als ob nemlich „im Code Napoleon, ſo wie im römiſchen Recht, ein Unterſchied ſey, zwiſchen der Wettſchlagung als Thatſache und der Wettſagung als Einrede, ſo daß da, „wo leztere nicht ſtatt findet, wie das eben bey unrichtigen „Forderungen der Fall iſt, dennoch die Thatſache beſtehen „bleibe, und ihre Wirkung äußere, mithin wenn die richtige Forderung voraus bezahlt werde, und bezahlt werden müſſe, nachmals bey Richtigſtellung der unrichtigen die Wettſchlagung immer berückſichtigt werden müſſe, „um von da an den Zinslauf der nun richtiggeſtellten „Schuld für geendigt zu erklären,“ Dabelow II. §. 1099. Allein die Gründe dieſes Verfaſſers ändern an obigem Rechtsbedenken nichts. Ob jene doppelte Anſicht der Wettſchlagung nach römiſchem Recht die richtige ſey, (wogegegen viel zu erinnern wäre) mag hier dahingeſtellt bleiben, nach Napoleoniſchem iſt ſie es gewiß nicht. Dieſes ſagt nicht nur kein Wort davon, ſondern Hr. Dabelow bemerkt ſelbſt, „wenn man den Sz. 1291. wörtlich nehme, ſo finde kein Unterſchied ſtatt, man müſſe aber mehr auf die Abſicht des Geſezgebers ſehen.“ Dieſe will er nun daraus finden: „weil

„es ungereimt ſeyn würde, anzunehmen, daß die gegen-
„ſeitigen Forderungen ſich kraft Geſezes einander aufheben,
„ſo wie ſie entſtehen, und wieder zu behaupten, daß nur
„eine Wettſchlagung zwiſchen völlig klaren und fälligen Forde-
„rungen ſtatt finde, welches ein offenbarer Widerſpruch ſey."
Allein dieſer leztere liegt keineswegs in der Sache, ſondern nur im Sehpunkt des Verfaſſers. Wenn freylich das Geſez geſagt hätte: wechſelſeitige Forderungen ſtünden gegeneinander über, ſo wie ſie entſtehen, wie es der V. ausdruckt, und dann zugleich ſagen würde, ſie ſollen als gegeneinander überſtehend nur von da an geachtet werden, wo ſie richtig und fällig ſind, würde ſolches widerſprechend ſeyn. Erſteres ſagt aber das Geſez nirgends: es erklärt Schuld und Gegenſchuld für wett in dem Augenblick wo ſie gegeneinander überſtehen, oder buchſtäblich nach dem Grundtext, wo ſie zugleich beſtehend erfunden werden (ou elles se trouvent exister à-la-fois). Hier muß man nun vor allen Dingen ins Andenken rufen, daß die Verbindlichkeit, die gezahlt werden ſoll, z. B. ein Kaufpreis, ein Anlehen ganz verſchieden ſey, von der Verbindlichkeit zu zahlen, die aus allen Arten von Verbindlichkeiten hervorgeht; jene verhält ſich zu dieſer wie Urſache zur Wirkung; was aber wettgeſchlagen werden kann und ſoll, iſt nicht die HauptVerbindlichkeit die gezahlt werden ſoll, (oder wer möchte wohl ſagen, daß eine KaufsVerbindlichkeit durch eine gegenüberſtehende AnlehensVerbindlichkeit wett werde, da hierzu doch durchaus gleichartige Gegenſtände in der Regel gehören, Sz. 1291.,) ſondern was wett wird, iſt die beederſeits gleichartige Nachverbindlichkeit zu zahlen. Durch die Wettſchlagung der lezteren kommt die

Zahlung zu Stand, und erſt durch Folge dieſer für geſchehen angenommenen Zahlung erlöſcht die zu zahlen geweſene Hauptverbindlichkeit. Was daher zum Wettwerden gegeneinander überſtehen muß, iſt die Verbindlichkeit zu zahlen, und zwar nicht ihr Entſtehen ſondern ihr Beſtehen, d. h. ihr vollendetes Daseyn. Wenn alſo z. B. A. mit B. den 12ten Jenner 1810. einen Kauf ſchloß, wodurch er verſprach, auf den 12ten July 1810. den Kaufſchilling mit 100 fl. ſammt Zinſen von ſechs Monaten zu zahlen, und B. dem A. durch einen Anlehensvertrag vom 12ten Merz ſchuldig ward, auf den 12ten October ein unverzinsliches Darlehen von 100 fl. heimzuzahlen, ſo entſteht zwar die Anlehens Verbindlichkeit mit dem 12ten Merz, und mit dieſem Entſtehen tritt ſie der ſchon mit dem 12ten Jenner entſtandenen Kaufverbindlichkeit gegenüber. Auch eine einſtmalige Zahlungsverbindlichkeit iſt dadurch vorläufig entſtanden, aber noch keine von beeden Zahlungspflichten beſteht, noch weniger alſo ſtehen ſie ſchon gegeneinander über. Die Zahlungsverbindlichkeit aus dem Kauf tritt erſt mit dem 12ten July ein, von da an erſt beſteht ſie; aber die Zahlungsverbindlichkeit aus dem Anlehen beſteht auch da noch nicht, ſondern erſt mit dem 12ten Octbr. tritt ſie ein, und dieſes iſt alſo erſt der Augenblick, wo beede gegeneinander über ſtehen, und wo nach Sz. 1290. eine Wettſchlagung kraft Geſezes zu Stand kommt, vorausgeſezt, daß bis dahin die früher, nemlich den 12ten July eingetretene Zahlungsverbindlichkeit noch nicht durch Zahlung erloſchen iſt; denn wäre dieſes, ſo geſchieht gar kein Gegeneinanderüberſtehen, mithin kein Wettſchlagen. Was hier

von unverfallenen Zahlungsverbindlichkeiten geſagt ward, trifft auch die unrichtigen. Mag nun die Verbindlichkeit, welche gezahlt werden ſoll, wegen der Schuldigkeit oder wegen des Betrags beſtritten ſeyn, in jedem Fall, ſo weit der Streit ſie erfaßt, beſteht noch keine Zahlungsverbindlichkeit, oder wird wenigſtens nicht beſtehend erfunden, wie der Grundtext es ausdruckt, weil nach der unveränderlichen Naturrechtslehre, Nichtſeyn und Nichtbefundenwerden (non esse et non apparere) im Recht einerley iſt, ſie kann alſo auch indeſſen nicht einer Andern richtigen Schuld gegenüberſtehen, ſondern dieſes geſchieht erſt in dem Augenblick, wo ſie richtig geſtellt (liquidirt) iſt, und nur alsdann, wenn jene bis dahin fortgedauert hat, und nicht früher durch Zahlung aus dem Reich des Daſeyns verſchwunden iſt, denn wo dieſes wäre, da könnte gar keine Wettſchlagungswirkung mehr eintreten, folglich auch nicht, (wie obiger Verfaſſer will) hintennach berückſichtigt werden, um einen Zins, der unterdeſſen von der Gegenſchuld fortgelaufen und bezahlt worden war, nun wieder als eine durch Rückwirkung der Wettſchlagung entſtandene Ungebühr jener Zahlung (indebitum) zurückzufordern. Denn — und das iſt eine weitere Bemerkung die bey dieſer Gelegenheit gegen Dabelow II. §. 1100. zu machen iſt — der Saz 1299. ſagt nicht, daß eine unterbliebene Wettſchlagung, welche hätte geſchehen können, ein Recht gebe, das Gezahlte als eine Ungebühr zurückzufordern, ſondern er ſpricht das gerade Gegentheil aus, daß nemlich ſie dem Zahlenden das Recht laſſe, an dem Andern die nicht wettgeſchlagene Forderung nachzufordern, mithin ſie als fortbeſtehend,

folglich

folglich das auf die andere Schuld Gezahlte als zur Gebühr gezahlt, zu behandeln, Erl. III. S. 211. Hiermit fällt der ganze Unterſchied zwiſchen Wettſchlagung als Thatſache und als Einrede wegen mangelnder geſezlicher Begründung dahin, der ohnehin auch in den Geiſt der Geſezgebung nicht paßt; denn was nicht einmahl als Einrede wirkt, die doch noch aus den natürlichen Verbindlichkeiten entſpringt, (Sz. 69. und 1235.,) das kann im bürgerlichen Recht nirgends eine Wirkſamkeit haben, ſondern iſt ein bürgerrechtliches Unding.

## 125.

## Wettſchlagung gegen angewieſene Gläubiger.

Ein Gläubiger A. hat an Zahlungsſtatt von ſeinem Schuldner B. ſich deſſen Forderung an C. anweiſen laſſen, darauf überträgt A. dieſes Forderungsrecht das er an den C. hat, ſeinem eigenen Gläubiger dem D. Als dieſer an den C. die Schuld fordert, will lezterer auf eine Forderung, die er an den D. hat, wettſchlagen; der D., dem dieſes nicht anſtändig iſt, gibt ſeine Forderung, die ihm an C. angewieſen iſt, auf, und greift auf den A. als ſeinen urſprünglichen Schuldner zurück. Iſt dieſer nun ſchuldig den D. zu bezahlen, und kann A., wenn er zahlt, noch an den C. als ſeinen urſprünglich angewieſenen Schuldner ſich halten, ohne daß dieſer ihm die durch Zahlung des D. geſchehene Begünſtigung des von dieſem genommenen Abſtands von jener Rechtsverfolgung und der da-

durch entgangenen WettſchlagungsGelegenheit, entgegen halten? Dieſe Frage wird alsdann wichtig, wenn D. inzwiſchen zahlungsunfähig wird. Denn kommt die Wettſchlagung zu Stand, ſo wird C. ſeiner Schuld an A. loß, und erhält damit ſeine Forderung an D. bezahlt; kommt ſie nicht zu Stand, ſo bleibt C. Schuldner des A., und kann mit ſeiner Forderung an D., die ihm in jenem Fall zum Zahlungsmittel gedient hätte, in der Gant des D. durchfallen. Barth hodeg. forens. II. 3. Lit. h. läßt dieſen Abſtand zu, ausgehend aus dem Geſichtspunkt daß Anweiſung keine Zahlung oder doch nur eine ſolche ſey, welche auf den Fall bedingt iſt, wenn der Gläubiger das Geld vom angewieſenen Schuldner zur Hand werde bekommen haben. Im neuen Recht würde er nicht zuzulaſſen ſeyn. Die Anweiſung an Zahlungsſtatt iſt jezt bedingte Zahlung, und zwar iſt ſie nicht bedingt auf den wirklichen GeldEmpfang, ſondern nur darauf, „daß der „Anweiſungszähler zahlen könne und wolle, wenn man „ohne Aufenthalt ihn angeht,“ Sz. 2010 g., ſie kann dabey, wenn ſie vom Anweiſungszähler angenommen iſt, nicht widerrufen werden, Sz. 2010 i. Nun iſt unläugbar einmahl, daß derjenige, wer ſich zur Wettſchlagung erklärt, die auf ihn gegebene Anweiſung annimmt, zum andern, daß Wettſchlagung der Zahlung gleichgeltend, oder eine von kurzer Hand geſchehene Zahlung iſt. Hieraus folgt daß derjenige, der eine richtige und zahlbare, mithin wettſchlagungsfähige Schuld hat, Sz. 1291., zahlen kann, ferner daß derſelbe, wenn er ſich zur Wettſchlagung erklärt, zahlen will, und daß folglich ſich die Anweiſung hier nicht durch fehlgeſchlagene Bedingung auf-

löſe, noch willkührlich widerruflich ſey. Denn ſo wie eine Wettſchlagung nicht zum Abbruch der Rechte dritter Perſonen gereichen darf, daher nicht ſtatt findet, wo einer von beeden Theilen auf die Eine der gegenüberſtehenden Forderungen frühere ZahlungsSicherheit erhalten hat, Sz. 1298., ſo muß auch umgekehrt eine Wettſchlagungs-Gelegenheit nicht zum Abbruch der Rechte dritter Perſonen zurückgezogen werden, welchen durch die Erklärung wettzuſchlagen, ſchon ein Recht darauf angewachſen iſt, vergl. Sz. 1262. 1299., ſondern ſie fällt unter die Regel, daß Dritte (hier C.) in eigenem Namen jene Handlungen anfechten können, die ihr Schuldner (hier D. mit dem A. durch Wiederaufhebung der Anweiſung) zum Abbruch ſeiner Rechte unternahm, Sz. 1167. Dem wird vergebens entgegengehalten, beede Forderungen ſeyen nicht gegeneinander übergeſtanden, da die des C. an D. dieſen in eigenem Namen, jene des D. an C. aber ihm nur als Rechtsnehmer des A., alſo in anderm Namen zugehörte; denn ob er wohl nur bedingter Eigenthümer der Forderung war, ſo hieng die Bedingung doch von der Willkühr des C. nemlich von ſeiner ZahlungsBereitwilligkeit ab, war im Augenblick, wo dieſe erklärt wurde, erfüllt, und ſo zur Wettſchlagungszeit der D. unbedingter Herr derſelben.

## 126.

### Wettſchlagung gegen VorſichtsErben.

Die alte Rechtslehre, es könne gegen einen VorſichtsErben, der eine Erbſchaftsſchuld einklagt, von dem Beklagten

dasjenige wettgeſchlagen werden, was derſelbe dem Kläger perſönlich ſchuldet, Carpzov I. Const. 8. Def. 8., wollte jüngſt dem Napoleoniſchen Recht mit der kurzen Bemerkung angeeignet werden, daß die VorſichtsErbſchaft nur eine bedingte Erbantretung ſey, während hängender Bedingung alſo für noch nicht geſchehen gelte, mithin Erbe und Erblaſſer noch nicht für eine Perſon angeſehen werden könnten. Dieſer Grund war ſehr unmasgebend, wer eine Erbſchaft mit Vorſicht der Erbverzeichnung antritt, der ſagt nicht, er wolle erſt alsdann Erbe ſeyn, wenn ſich zeige, daß die Erbmaſſe für die Schulden unzulänglich ſey, auch ſagt er nicht, er wolle bis dahin Erbe ſeyn, wo ſich dieſes ergibt, er ſezt alſo weder eine ergänzende noch eine auflöſende Bedingung, ſondern er ſezt bloß ſeiner Rechtsausübung gewiſſe Schranken, innerhalb welchen allein ſie ſich halten ſoll, das heißt er umwindet ſeine Verbindlichkeit mit einer Beſchränkung. Dieſemnach iſt er unbedingter Erbe, kann aber nur in Rechtsverhältniſſen die außer jenen Schranken liegen, nicht als Erbe behandelt werden. Alles kommt demnach bey der Eingangs gedachten Lehre darauf an, ob jene Wettſchlagungsart innerhalb jenen Schranken liege. Man behauptete dieſes, weil der VorſichtsErbe immer Erbe alſo ein und dieſelbe Perſon mit dem Verſtorbenen ſey. Dieſes mag ſeyn oder nicht, ſo iſt er es wenigſtens nicht unbeſchränkt, alſo beweist jener Gemeinſaz nichts, ſo lang nicht gezeigt wird, daß jene Einheit in Bezug auf Wettſchlagung innerhalb obigen Schranken liege. Und das iſt nach unſerem Recht wirklich der Fall nicht. Denn nach Saz 802. Abſ. 2. verhindert die Erbvorſicht, daß das Vermögen des Erben mit den ErbſchaftsStücken vermiſcht werde,

und wirkt nach Sz. 803. daß der Erbe als Verwalter eines fremden Vermögens zu betrachten iſt, auf deſſen Vermögen, Verſchuldungs- oder Verzugsfälle ausgenommen, nicht gegriffen werden kann, nimmermehr kann man alſo ſagen, daß eine Schuld an den Erblaſſer und eine Forderung an den Erben zwey in einer Hand gegeneinanderſtehende Dinge ſind, was doch zu einer Wettſchlagung weſentlich erfordert wird, Sz. 1290., und es kann ihm, wenn er Erbforderungen einklagt, eine eigene Schuld zur Wettſchlagung ſo wenig entgegen gehalten werden, als jedem andern Verwalter der eine Verwaltungsſchuld einklagt, da ja nicht einmahl gegen zwey Kaſſen des nemlichen Eigenthümers wettgeſchlagen werden kann, Sz. 1293 a. Zwar möchte man den Saz 1294 b., zum Einwand gebrauchen, der einem Ehemann erlaubt, Schulden der Frau wettzuſchlagen. Allein abgeſehen davon, daß dieſes eine Ausnahme von der Regel iſt, die alſo nicht leicht Ausdehnung leidet, ſo würde nur dann eine Rechtsähnlichkeit vorhanden ſeyn, wenn der Dritte klagte, und der Erbe die Schuld der Erbmaſſe gegen ihn wettſchlüge, welches ihm auch allerdings zu vergönnen wäre, weil er die Erbſchuld einzuziehen berechtigt iſt; aber für den entgegengeſezten Fall, wo der Erbe klagt und der Dritte wettſchlagen will, gibt jener Fall ſo wenig Rechtsähnlichkeit, als ein Schuldner gegen den Ehemann wettſchlagen dürfte, was ihm die Frau ſchuldet. Der Dritte der belangt wird, kann daher nichts thun, als die Hinterlegung ſeiner Zahlung an Sicherheitsſtatt alsdann zuverlangen, wenn der Vorſichts-Erbe ihm die im Sz. 807. vergönnte SicherſtellungsForderung nicht bewilligt.

# 127.

## Wettſchlagung gegen Ganten.

Wettſchlagung gegen Ganten kann nicht zum Abbruch der Rechte der Mitgläubiger des Gemeinſchuldners geſchehen, ſagt Leyser CLXXIV. 5. und darinn hat er Recht, Sz. 1167., nur löſt er die Frage nicht, welche Wettſchlagung als RechtsAbbruch anzuſehen ſey, außer ſo fern er ein Beyſpiel anführt, wo ein Schuldner des Gemeinſchuldners nach ausgebrochener Gant eine Forderung an jenen erworben hatte, um gegen die Gantmaſſe, wenn ſie ihn verklagt, dieſe erworbene Forderung wettſchlagen zu können. Dieſes ohnehin ſeltene Beyſpiel braucht keiner Berufung auf jenes Geſez über Veräußerung zum Nachtheil der Gläubiger: die darinn genannte Erwerbung der Gegenforderung von einem ſchon für gantmäßig erklärten Gläubiger iſt in ſich ungültig, ihr Zweck möchte geweſen ſeyn, welcher er wolle, da durch den Gantausbruch der Gemeinſchuldner aller Verwaltung ſeines Vermögens verluſtig wird, A.Sz.209., noch vielmehr alſo aller Veräußerung, vergl. A.Sz. 211. Sz. 2204a. Aber Mevius VII. Dec. 127. ſpricht allgemeiner, es ſey jede Wettſchlagung ungültig, die nicht vor erfolgter VermögensAbtretung des Gemeinſchuldners erklärt worden ſey, weil a.) Wettſchlagung durch das Gegeneinanderüberſtehen der Forderungen nur bedingt auf WettſchlagungsErklärung des einen Theils erworben werde, Erl. III. S. 211., und b.) zur Zeit dieſer Erklärung in dem vorliegenden Fall kein Gegeneinanderüberſtehen mehr zu Stand komme, da ſchon die Maſſe der Gläubiger als eine dritte

Perſon in das Eigenthum des Gemeinſchuldners eingetreten ſeye. Allein zu a.) die geſezliche Bedingung der Erklärung iſt, wie alle Bedingungen, Sz. 1179., rückwirkend auf den erſten Augenblick des EntſtehungsGrunds der Verbindlichkeit, alſo hier des Gegeneinanderüberſtehens, Saz 1290., und damit alſo ſteht die Wettſchlagung als ein vor dem GantAusbruch geſchehenes Rechtsgeſchäft da, und zu b.) die GeſammtGläubiger ſind nach dem Code Napoleon nicht Eigenthümer, ſondern nur Verwalter zu ihrem Nuzen von der Gantmaſſe, Sz. 1269., alſo bleibt Foderung an die Gantmaſſe und Forderung der Gantmaſſe immer gegeneinander über ſtehen. Kurz: wer im Fall der Wettſchlagung iſt, hat ein auf ſeine Willkühr bedingtes Recht, das kann ihm durch die VermögensAbtretung als Handlung eines Dritten nicht entzogen werden, Saz 1165., und durch deſſen Gebrauch erlöſcht die Forderung der Maſſe rückwärts, ehe der Gemeingläubiger ein Recht daran hatte.

## 128.

## Wettſchlagung übertragener Schulden.

Ein Schuldner ſoll Forderungen die ein Anderer an ſeinen Gläubiger hat, auch wenn dieſer ſie ihm überträgt, nicht wettſchlagen können, wie aus L. 9. C. de compensat. von Mevius III. Dec. 58. gefolgert wird. Allein vorausgeſezt, daß in der Uebertragung keine Gefährde untergelaufen, noch ſonſt ein Mangel dabey ſey, möchte dieſe Folgerung ſchon mit dem alten Recht ſchwer zu rechtfertigen ſeyn. Das franzöſiſche iſt ihr ſchnurgerade entgegen.

Es läßt die Wettſchlagung zu in dem Augenblick, wo Schuld und Forderung zwiſchen den gleichen Perſonen gegen einander über ſtehen, ſobald nun eine Forderung an jemand zum Einzug für eigene Rechnung übertragen iſt, es mag nun mit oder ohne Rechtswandlung, alſo durch Uebertragung oder durch Anweiſung an Zahlungsſtatt geſchehen ſeyn, ſo ſtehen Schuld und Forderung zwiſchen den nemlichen Gläubigern und Schuldnern wechſelſeitig gegenüber. Daß bey einer Anweiſung der Wettſchlagende nur ein Gewalthaber, wiewohl in eigenem Nuzen iſt, dieſes ſchadet nichts; da ja der Bürge, der auch nur Gewalthaber, oft nur Geſchäftsführer des Schuldners iſt, wenn ihn der Gläubiger belangt, die Schulden des Hauptſchuldners wettſchlägt, Sz. 1294., und zum Behuf der Wettſchlagung allerdings auch die von dem Schuldner nicht angenommene Uebertragung einer Schuld deſſelben auf einen andern Gläubiger gültig benuzt werden kann, auf die damals beſtandene wechſelſeitige Schulden, Sz. 1295. Ueberdieß aber iſt der angewieſene Gläubiger nicht einmahl bloßer Gewalthaber, wo die Anweiſung in dem unterſtellten Fall an Zahlungsſtatt geſchah, ſondern er iſt bedingter Eigenthümer, Saz 2010 g., weswegen all jenes noch vielmehr ſtatt finden muß.

---

## 129.

## Wirkung der Nachlaßverträge auf Wettſchlagung.

A. ſchuldete dem B. 500 Gulden, und hatte hinwiederum an dieſen 300 fl. zu fordern. B. fiel in Gant, und machte

mit ſeinen Gläubigern einen Nachlaßvertrag auf ⅗ zu zahlen. Hierauf belangte er den A. auf 500 Gulden, dieſer wandte die Wettſchlagung ein, welche aber B. nicht auf 300 fl. ſondern nur auf 200 fl. zulaſſen wollte, weil A. als nicht erſchienener Gläubiger dem Nachlaßvertrag ſich zu fügen ſchuldig ſey, den er auch, wenn er erſchienen wäre, durch ſeinen Widerſpruch nicht würde haben hindern können. Allein da Schuld aus Schuld ſobald ſie gegeneinander über ſtehen kraft Geſezes und ſelbſt ohne Wiſſen der Schuldner wettgeſchlagen ſind, und dadurch jener Betrag, worinn ſie einander gleich kommen, erlöſcht, Sz. 1290., wiewohl nur bedingt auf den Fall, daß wo er um Zahlung angegangen wird, er die Wettſchlagung entgegenſeze, Erl. III. S. 211.: ſo hätte der A. zur Zeit des Zuſammenrufs der Gläubiger bedingt aufgehört Gläubiger zu ſeyn, und da die Bedingung von ſeiner Willkühr abhieng, mithin ſein Vorſaz ſie in Erfüllung bringen konnte, ſo war er nicht mehr ſchuldig, unter den Gläubigern des B. aufzutreten, er gehörte nicht mehr in ihre Zahl, und was ſie unter ſich in der Eigenſchaft als Gläubiger beſchloſſen, gieng ihn nichts an; ſeine entgegengeſezte Einrede der Wettſchlagung wirkte, gleich jeder Bedingung, Sz. 1179., rückwärts auf die Anfangszeit des Gegeneinanderüberſtehens, und dortmals war noch kein Nachlaßvertrag vorhanden, folglich war das, was nach Saz 1290. an den 500 fl. erloſch, nicht nur 200, ſondern 300 Gulden, vergl. Berger Dec. 186.

# 130.

## Zulänglichkeit des Geſezes über Austheilung der Beweislaſt.

Es wollte bezweifelt werden, ob die Regel über die Austheilung der Beweislaſt im Sz. 1315. allgemein genügend ſey, da wenigſtens bisher die Hauptregel noch gar manche jezt vermißte Nebenbeſtimmungen hatte, Erl. III. S. 237. und beſonders ward gefragt, ob ſie den Klagen aus Sachenrechten gelten ſolle, und wie ſie ihnen gelten könne, und das darum

a.) weil ſie im Titel von Verträgen und Vertragsverbindlichkeiten ſteht, mithin auf dieſen beſchränkt ſcheint;

b.) weil weder die Zueignungs- noch die Beſizklage in beſondern Verbindlichkeiten das Gegentheil gründe, wie eine perſönliche, ſondern überhaupt im Recht des Klägers, oder — ſo viel die Einreden betrifft, im Gegenrecht des Beklagten, folglich ihrer Natur nach die auf Verbindlichkeiten berechnete Regel, ihnen nicht ſich anbequeme;

c.) weil nach den anderwärts gegebenen Erläuterung ſie keine Nothwendigkeit feſtſtellt, den bloßen Anlaß der Klage zu beweiſen, (St. 134.,) dagegen dieſer Anlaß oder die Stöhrungsthat des Gegners, bey Zueignungs- und Beſizklagen bisher jedesmahl zu beweiſen geweſen ſey, und auch wohl ferner bewieſen werden müſſe, weil es widerſinnig ſeyn würde, jemand mit einer ſolchen Klage zu belangen, der dazu nicht durch Rechts- oder BeſizStöhrungen Anlaß gegeben habe.

Dennoch darf man getroſt die Allgemeinheit jener Regel behaupten, und muß ſie behaupten, weil ſonſt die gleich darauf folgende Regel, durch welche Mittel der Beweis zu führen ſey, auch nicht einen allgemeinen Sinn haben könnte, der ihr doch vernünftiger Weiſe nicht abgeſprochen werden kann. Jene Zweifel hebt eine nähere Beleuchtung völlig. Denn

zu a.) obwohl der Titel von Vertragsverbindlichkeiten zunächſt handelt, weil dieſe der Anlaß wurden, des Beweiſes zu gedenken, ſo liegt darinn allein noch kein Beweis einer einſchränkenden Abſicht des Geſezgebers, wie wir ſchon daraus ſehen, daß die Auslegungsregeln auch in dieſem Titel ſtehen, und doch nach Sz. 1100 da., den Schenkungen und lezten Willen mit gelten. Deswegen iſt auch das Kapitel, welches jenen Regeln gewidmet iſt, überhaupt von Beweis der Verbindlichkeiten, nicht mehr beſchränkt auf Vertragsverbindlichkeiten, überſchrieben. Der ſicherſte Beweis hiefür iſt, daß wenigſtens die im folgenden Titel, welcher von Verbindlichkeiten, die ohne Vertrag entſpringen, handelt, vorgeſchriebenen Pflichten offenbar unſerem Masſtab der Beweislaſt angehören, welches genug iſt, deren Nichtbeſchränkung durch die Aufſchrift des Titels zu erweiſen.

Zu b.) Jede Klage oder Einrede aus Sachenrechten geht zwar nicht unmittelbar auf Vertragsverbindlichkeiten zurück, aber auf Verbindlichkeiten an ſich allerdings, denn es gibt kein Recht, dem nicht eine Verbindlichkeit gegenüber ſtehe, und es könnte kein Richter nach dem Begehren des Klägers oder des Beklagten ſprechen, wenn ihm nicht eine Verbindlichkeit deſſelben zu dem,

was begehrt worden iſt, vorgelegt würde; dieſe Thatſache beſteht in dem geſezmäßigen Erwerb des Rechts, der für andere der Verbindlichkeitsgrund wird, ihre natürliche Erwerbs- oder ihre VerfügungsGewalt nicht mehr auf eine ſolche Sache auszudehnen. Eben darum ſind mittelbar, wenigſtens in den meiſten Fällen, auch eigentliche Vertragsverbindlichkeiten in Frage, weil das Eigenthum durch ſeine Rechtstitel begründet wird, welche gewöhnlich Verträge oder lezte Willen (alſo Halbverträge) ſind. Endlich

zu c.) darf man nur die Natur der Sachenrechte ſich gehörig aufklären, um zu ſehen, daß damit kein Widerſpruch zwiſchen der Anwendung des Sz. 1315. entſtehe, welche auf ſachliche ſowohl als auf perſönliche Klagen zu machen iſt. Wer eine perſönliche Verbindlichkeit klagend oder widerredend benuzt, der hat in der Regel allemahl ſeinen durch den Rechtstitel feſtbeſtimmten Gegner, z. B. der Käufer den Verkäufer, der Beſchädigte den Beſchädiger, um dieſen zu faſſen bedarf er alſo außer dem Beweis der Verbindlichkeit keines weiteren. Nur da, wo jemand aus einem fremden Rechtstitel klagt, z. B. der Rechtsnehmer der Gläubiger, der auf den Schuldner ſeines Schuldners greift, verändert ſich der Fall, aber da fordert man von ihm auch allemahl den Beweis derjenigen Thatſache, der ſein Recht zu einer Verbindlichkeit der beklagten Perſon gegen ihn ſtempelt, z. B. des RechtsUebertrags, des Zugriffsrechts. So oft nun ein Sachenrecht im Anſpruchs- oder BeſizWeg ausgeklagt wird, ſo beſtimmt jenes Recht zwar die Verbindlichkeit aller übrigen Menſchen es zu achten, und nicht zu kränken, mithin diejenigen Handlungen zu unterlaſſen, die eine Nichtachtung oder Kränkung ausdrücken, aber die Ver-

bindlichkeit dieſes oder jenes Menſchen, jene Achtung durch Zurücknahme dieſer oder jener Handlung auszudrücken, beſtimmt es für ſich noch nicht, rechtfertigt alſo noch keine Klage gegen einen beſtimmten Gegner. Hierzu iſt eine jenem Sachenrecht entgegenſtehende Inhabung, und eine AbſichtsAeußerung, welche dieſe Inhabung mit gedachtem Sachenrecht in Gegenſtoß ſezt, erforderlich. Hier iſt daher allemahl die NichtErfüllung jener Verbindlichkeit das Eigenthum anderer zu ehren, nicht bloß Anlaß zur Klage, ſondern als nothwendige Beſtimmung des Klaggrunds ebenſowohl Theil ſeines Beweiſes wie bey übergetragenen perſönlichen Klagen. Es iſt mithin weder Widerſpruch noch Ausnahme, ſondern richtige Folge aus der Regel über den Beweis der NichtErfüllung der Verbindlichkeiten, daß hier ſtets der Kläger den Beweis des Anlaſſes führen muß.

---

## 131.

## Beweislaſt bey der Entlaſtungsklage.

Viele und große Rechtsausführungen veranlaßte im alten Recht die Frage, ob bey der Entlaſtungsklage (actio negatoria) der Kläger die Beweislaſt auf ſich habe, wenn der Beklagte im Beſiz der ſtrittigen Dienſtgerechtigkeit ſich befindet. In älteren Zeiten befolgten die Gerichte mehr die bejahende Meynung, Mevius VIII. Dec. 292., Linker I. Dec. 16., wovon die Gründe geſammelt zu finden in Cocceji J. C. L. 8. T. 5. Q. 4., jedoch manche nahmen auch die verneinende Antwort an, Berger I. Obs. 339.,

und in neueren Zeiten gewann dieſe die Oberhand, Leyser CIX. Med. 2., Cramer III. Obs. 820. §. 15. Pufendorf I. Obs. 37. Manche richteten die Anwort nach einzelnen Umſtänden des Falls ein, Ludolf II. Obs. 184. et III. Obs. 297. §. 16. Der Code Napoleon hat über dieſe Frage nichts ausgeſprochen, aus ſeinem Geiſt aber leitete ich ab, daß die bejahende Meynung anzunehmen ſey, Erl. V. §. 625. Die Richtigkeit dieſer Folgerung, deren Gang dort nur kurz angezeigt iſt, hat in Anſpruch genommen werden wollen, und bedarf daher einer vollſtändigeren Entwicklung. Man leitete den Sieg der verneinenden Meynung daher ab, weil die Vermuthung für die Freyheit, d. i. für die NichtEinſchränkung des Eigenthumsrechts, ſtärker ſey als jene für den Beſitz. Dieſes ſcheint durch unſer Landrecht begünſtigt zu werden, denn dieſes legt die Befugniß, Andere von jeder beliebigen Verfügung auszuſchließen, dem Eigenthum ausdrücklich bey, Erl. I. S. 398.; es geſtattet zwar das Daſeyn einzelner Beſchränkungen durch Trennung einer oder der andern Verfügungsart von dem Eigenthumsrecht, Sz. 547 b., aber ſtets ſoll dagegen die Vermuthung ſeyn, Sz. 547 a. Hieraus ſcheint zu folgen, der Kläger, dem ſein Eigenthum des dienenden Grundſtücks nicht angeſprochen wird, oder der es gegen einen etwaigen Anſpruch gerettet hat, könne bey Anſtellung der Entlaſtungsklage keineswegs ſchuldig ſeyn, das Nichtdaſeyn jener Einſchränkung, deren er ſich entlaſten will, zu beweiſen, zwar nicht deswegen weil es eine verneinende Thatſache iſt, die man jeweils etwas zu allgemein der Beweisbedürftigkeit entließ, Leyser CCLV. Med. 2 et 3.; denn eine ſolche Entlaſſung hat unſer Geſezbuch gar nicht

ausgeſprochen, ſie muß alſo, wo ſie eintreten ſoll, aus andern hinzutretenden Gründen abgeleitet werden — aber deswegen, weil Nichtdaſeyn in obigen Ausſprüchen für eine ſolche Thatſache erklärt iſt, welche eine geſezlich belehrende Vermuthung für ſich hat, dieſer Ausſpruch aber denjenigen, der ſich in einer ſolchen Thatſache gründet, von der Beweislaſt frey macht, Sz. 1352. Allein mehr als Schein iſt dieſe Folgerung nicht. Alle geſezlich belehrende Vermuthung fällt weg, ſobald das Gegentheil bewieſen iſt, und für bewieſen gilt, was dem Richter augenſcheinlich vorliegt. Jenes vermuthete Nichtdaſeyn weicht alſo der Augenſcheinlichkeit des Daſeyns. Augenſcheinlich vorhanden iſt die Beſchränkung des Eigenthums, ſobald der Richter aus den Akten erſieht, daß er im Fall ſey, den der die Beſchränkung behauptet, in dem Gebrauch dieſer Beſchränkung zu ſchüzen, alſo ſobald der Beklagte im gewährten Beſiz ſich befindet. Hieraus erledigt ſich auch eine andere Zwiſchenfrage, die desfalls jeweils vorgekommen iſt, da nemlich mehrere Gerichte dem Kläger alsdann den Beweis ſeiner Entlaſtungsklage auflegten, wenn er einen Fehler des Beſizes ſeines Gegners in der Klage angeführt hatte, Berger Dec. 76. Unweiſe iſt eine ſolche Anführung eines Fehlers immer, denn ſie iſt nichts anders als ein Vorgebrauch einer Gegenrede (replica anticipata), ehe man weiß ob der Andere die Einrede, wider welche ſolche paſſen würde, benuzen wird. Inzwiſchen die Unweisheit der Vorträge der Partheien darf die Weisheit des Richters nicht meiſtern; er muß wiſſen, was rechtserheblich, und wenn es rechtserheblich iſt. Sobald einmahl die Entlaſtungsklage angeſtellt wird, ſo geſteht man dadurch dem Gegentheil

den gewährten Beſitz zu, Erl. V. §. 625. (vergl. Frankreichs Code de Procedure Art. 25.) man behauptet aber zugleich damit die Verbindlichkeit des Andern, von dieſem gewährten Beſitz abzutreten. Nun hat nach Sz. 544 e. niemand die Pflicht von dem Beſitz — der ihm für Rechtszuſtändigkeit oder Eigenthum dient — abzutreten, außer wenn derjenige, der die Abtretung verlangt, ein ſtärkeres Recht oder einen ſtärkeren Beſitz, oder desfallſige VertragsVerbindlichkeiten des Beſitzers erweiſet. Folglich muß zu einer wirkſamen Entlaſtungsklage gegen den im BelaſtungsBeſitz befindlichen Beklagten eine Thatſache angeführt werden, woraus Eines oder das Andere hervorgeht. Ein ſtärkeres Recht iſt vorhanden, wann der RechtsErwerb des Andern Fehler hat, die demjenigen des Klägers nicht anhängig, z. B. der Kläger hat ſein Eigenthum vom wahren Eigenthümer für frey erkauft, indeß der Andere ſeine Dienſtbarkeit nur von einem NichtEigenthümer beſtellt erhalten hat; ein ſtärkerer Beſitz iſt vorhanden, wenn der Kläger das für dienſtbar angeſprochene Gut aus einem Freyheitausſprechenden Titel inne hatte, vor der Zeit, in welche der älteſte erwieſene DienſtbarkeitsVorgang des Beklagten hinaufreicht, oder wenn der ſpätere Beſitz des Beklagten Mängel hat, die ihn nicht zu Recht erwachſen laſſen, wenn ſie gleich die GewährsErſitzung nicht hinderten, endlich Vertragsverbindlichkeiten ſind vorhanden, wenn der Beklagte oder ein ihn verbindender Rechtsvorfahrer der Dienſtbarkeit überhaupt oder für die obwaltende Rechtsverhältniſſe entſagt hat. Eine oder die andere dieſer Thatſachen muß demnach derjenige zum Grund legen, der durch die Entlaſtungsklage eine Verbindlichkeit des Andern vom Beſitz der Dienſtbarkeit abzuſtehen,

ſtehen, ausführen will; hieraus folgt nachmals mittelſt des Sazes 1315. von ſelbſt, daß er auch diejenige derſelben, die er zum Grund legt, beweiſen müſſe.

Hiermit beantwortet ſich in unſerem Recht bejahend die vorhin beſtrittene Frage, ob der Kläger, der in ſeiner Klagſchrift Fehler des anderſeitigen Beſizes anführt, ſie beweiſen müſſe, vergl. Berger Dec. 76.

---

## 132.

## Beweislaſt der Erbantretung.

Der Gerichtsgebrauch ſezte bisher alle Erben, auch die Kinder, welche kraft Geſezes Erben waren, (sui haeredes), darinn einander gleich, daß deren Erbantretung nie vermuthet wurde, obwohl nach ſtrengem Recht die Kinder als geſezliche Erben ſchuldig geachtet wurden, auf Schuldklagen ſich einzulaſſen, auch ohne daß gegen ſie der Beweis der Einmiſchung geführt werde, Cocceji J. C. L. XXIX. T. II. Q. 3. Da Gerichtsgebräuche nichts mehr gelten, Erl. I. S. 50., ſo würde man leztgedachtes ſtrenge Recht und zwar bey allen Erben, nicht nur bey Kindern (weil alle jezt geſezliche Erben ſind, Erl. II. S. 28.) jezt anwenden müſſen, wenn es nach dem Code Napoleon noch beſtünde. Dieſer ſagt aber die Erbantretung kann ausdrücklich durch Erbannahme und ſtillſchweigend durch Einmiſchung geſchehen, die Entſagung auf Erbſchaften aber wird nicht allein niemals vermuthet, ſondern ſie kann auch nicht anders als ſchriftlich und gerichtlich geſchehen, Sz. 784., ſie ſoll hingegen für unentſchieden gelten, ſo

lange nicht eine Einmiſchung oder eine richterliche ErbErklärung ins Mittel getreten iſt, Sz. 800. Aus der Zuſammenſtellung dieſer Säze folgt von ſelbſt, daß bey uns der Gläubiger nie im Fall iſt, die Einmiſchung oder ErbAnnahme zu beweiſen, außer wenn er den Erben während der noch laufenden Bedenkfriſt mit Wirkung belangen will, und alſo ſich auf die ſchon geſchehene Erbantretung zu deren Beſeitigung berufen müßte. Sobald dieſe Zeit vorbey iſt, ſo hat der Gläubiger zum Daſeyn der Zahlungsverbindlichkeit des Erben keines Beweiſes nöthig, weil deſſen ErbEigenſchaft kraft Geſezes auf ihn übergeht, und deren Entſagung die Vermuthung gegen ſich hat: der Schuldner alſo muß entweder die Entſagung nachhohlen und ſie als die Grundlage der Erlöſchung ſeiner Verbindlichkeit, Sz. 1315., beweiſen, oder er muß zahlen.

## 133.

## Beweislaſt der VertragsErfüllung des Klägers.

Obwohl es unter der Herrſchaft des römiſchen Geſezes Rechtslehrer gab, welche dem Tauſch ſchon vor der Erfüllung des Klägers Vertragskraft beylegten, und ſie nicht erſt wie bey Sachverträgen (contractibus realibus) aus der Erfüllung hervorgehen ließen, ſo behaupteten dennoch auch dieſe, daß vor der Erfüllung daraus nicht mit Wirkung geklagt werden könne, weil die Klage auf die Erfüllung bedingt ſey, und daraus leiteten ſie die Pflicht des Klägers ab, die Erfüllung als ſeinen Klaggrund zu erweiſen,

obgleich in andern Fällen der Kläger dieſe nicht anzufüh-ren, alſo noch weniger zu beweiſen braucht, Mevius VIII. Dec. 216., und das ſelbſt alsdann, wenn gleichwohl der Beklagte auch die NichtErfüllung zum Grund einer Einrede gemacht hat, die er alſo beweiſen mußte, Mevius VIII. Dec. 317. Dieſe Anſicht fällt jezt weg. Kein Geſez ſtellt ſie auf. Der Saz 1703., wenn er ſagt, der Tauſch ent-ſteht wie der Kauf, durch die bloße Einwilligung, zerſtört ihre ganze Grundlage; der weitere Saz 1707. der in allen nicht ausdrücklich beſtimmten Dingen den Tauſch auf die Lehre vom Kauf verweiſet, verordnet damit unwiderſprech-lich, daß der Kläger im Tauſchvertrag (da, wo nichts anders verabredet und geordnet iſt) die NichtErfüllung in keinem andern Sinn zu beweiſen brauche, als wie ſie ein Käufer auch würde beweiſen müſſen, das heißt, niemals da, wo er auf Erfüllung des Vertrags klagt, aber immer da, wo er deſſen Auflöſung zu ſeinem Klagezweck nimmt, (St. 134.)

## 134.

## Beweislaſt bey der NichtErfüllung eines Vertrags.

Vorhin war es eine als gemeingeltend angenommene Wahrheit, daß, obwohl ein verneinender Klaggrund oft er-wieſen werden müſſe, dennoch derjenige, der eine ihm ſchuldige VertragsErfüllung läugnet, dieſen verneinenden Umſtand ſelbſt da nicht zu erweiſen brauche, wo er ſeinen Klaggrund darauf ſtüzt, Hartmann Pistorius I. Quaest. 22., Mevius V. Dec. 279. Bey dieſen Be-

hauptungen, die auf keinem haltbaren Geſezgrund beruhten, überwog der Gerichtsgebrauch die Vernunftlehre. Man hatte dafür kein beſtimmendes Geſez: man leitete es bloß daraus her, weil die Erfüllung eine Thatſache der Einrede des Beklagten ſey, ſo habe der Kläger niemals nöthig deren Beweis ihm abzunehmen. Dieſes war ein irriger Schluß in doppelter Hinſicht: einmahl darum, weil da, wo der Kläger die NichtErfüllung zum Klaggrund nimmt, keineswegs die nemliche Nichterfüllung ein Grund der Einrede werden kann, ſondern umgekehrt hier die Erfüllung Einredegrund für den Beklagten ſeyn muß, indem ja ſonſt beede einig, alſo kein Streit wäre; daher es unrichtig iſt, daß die Auflage des Beweiſes der NichtErfüllung dem Beklagten ſeine Beweislaſt abnimmt, als welche dieſer, wenn er die Einrede der geſchehenen Erfüllung benuzen will, immer noch führen muß, und auch führen kann, weil kein Beweis den Gegenbeweis ausſchließt: zum andern war der Schluß darum irrig, weil der Klaggrund immer bewieſen ſeyn muß, ehe vom Beweis der Einreden die Frage ſeyn kann, folglich wenn auch der Beweis des Klägers wirklich dem Beklagten eine ihm obliegende Laſt abnähme, dieſes kein Grund werden dürfte, den früher zu deren Tragung verbundenen Kläger davon zu befreyen. Jezt, wo alle Herrſchaft des Gerichtsgebrauchs geſtürzt iſt, Erl. I. S. 50., kann von jener Meynung aus ihren vorigen in ſich unhaltbaren Gründen gar keine Rede mehr werden. Die Beweislaſt darf jezt nur nach ihrem Regelmaas im Saz 1315. ausgetheilt werden. Hierbey unterſcheide man zwey Fälle, wie in einer Klagſchrift von der NichtErfüllung eines Vertrags die

Rede ſeyn kann, nemlich einmahl um an dieſem Umſtand das Begehren der VertragsErfüllung anzuknüpfen, das anderemahl um darauf die Auflöſung des Vertrags zu gründen, welches zwar nach römiſchem Recht gewöhnlich bey zweyſeitigen Verträgen nicht angieng, jezt aber dabey in der Regel ſtatthaft iſt, Sz. 1184. Hiernächſt merke man wohl auf den Unterſchied des römiſchen Rechts, das die Beweislaſt nach Klage und Einrede vertheilte, von dem franzöſiſchen, das ſie nach Verbindlichkeit und Erlöſchung der Verbindlichkeit austheilt, welches zwar häufig, aber nicht immer, auf Eines hinausläuft.

Wo nun ein Kläger der NichtErfüllung gedenkt um eines Erfüllungsbegehrens willen, da iſt er niemals im Fall die Verbindlichkeit des Andern auf dieſe NichtErfüllung zu gründen, denn dieſe geht einzig und allein aus der Thatſache des Vertrags, Halbvertrags u. ſ. w., aus. Die Erwähnung der NichtErfüllung iſt nur Anlaß jene Verbindlichkeit im gerichtlichen Weg zu ſuchen: ſolche Anläſſe zu beweiſen, legt kein Geſez dem Kläger auf, ſondern lediglich den wirklichen Klaggrund oder die Thatſache der Verbindlichkeit. Hier hat alſo freylich der Kläger jene NichtErfüllung keineswegs zu beweiſen, aber nicht darum weil hier eine Ausnahme einträte von jener Regel, die ihm den Verbindlichkeitsgrund, aus dem er klagt, zu beweiſen auferlegt, ſondern deswegen, weil die NichtErfüllung gar nicht zu den Verbindlichkeitsgründen gehört, ſomit nicht von dem Wirkungskreis jener Regel ergriffen wird; hier iſt denn auch umgekehrt der Beweis der Einrede der Erfüllung oder Zahlung, als einer Erlöſchung der Verbindlichkeit, wahrhafte Sache des Beklagten.

Betrachten wir aber den zweyten Fall wo der Kläger wahrhaft ſein Geſuch auf die NichtErfüllung gründet, z. B. wenn er verlangt, wegen unterbliebener Lieferung den Kauf, oder wegen mehrjährigem BeſtandzinsRückſtand den Beſtand aufzuheben, alsdann iſt ſie wahrhaft der Verbindlichkeits-Grund gegen den Beklagten, nemlich aus der Nichtzahlung geht die Verbindlichkeit hervor, den auf die Erfüllung auf-löſendbedingten Vertrag, Sz. 1184., umſtoßen zu laſſen, und dieſe iſt die eingeklagte Verbindlichkeit, alſo der Klag-grund.

Uebrigens hat der Kläger damit nicht die unbe-ſtimmte Verneinung, daß niemals die Erfüllungs-handlung geſchehen ſey, zu beweiſen, welches freylich eine unvernünftige Laſt ſeyn würde, ſondern nur die theils be-jahende, theils nur nach Zeit und Ort hinlänglich beſtimmte verneinende Behauptung zu erweiſen, daß in dem Augen-blick wo die Zahlung verfallen, und der Gläubiger zur Em-pfangnahme ſich ſchuldigermaßen eingeſtellt habe, oder be-reit geweſen ſey, die Zahlung nicht erfolgt ſey. Sobald dies bewieſen iſt, und der Beklagte will ſpätere Erfüllung behaupten, ſo iſt das alsdann Thatſache, die er als den Grund der behaupteten Erlöſchung der eingeklagten Umſtoſ-ſungsverbindlichkeit beweiſen muß.

# 135.

## Beweislaſt der freywilligen Zurückgabe eines Schuldſcheins.

Daß in gewiſſen Fällen die Zurückgabe des Schuldſcheins eine geſezlich gebietende, in andern eine geſezlich belehrende Vermuthung der Erlaſſung der Schuld ſey, ſagt der Code Napoleon klar, Sz. 1282. und 1283., und daß für dieſe Zurückgabe ein Vermuthungsgrund aus dem Beſiz hervorgehe, bemerkte ich, Erl. III. S. 201. Da man aber nach dem vormaligen Gerichtsgebrauch im Zweifel war, ob dieſer Beſiz eine die Beweislaſt überwälzende geſezlich belehrende oder eine bloß zu andern Beweismitteln zu Hülfe zu nehmende richterliche Vermuthung ſey, Carpzov III. Const. XXIX. Def. 12., ſo glaubte man dieſe Frage bedürfe auch jezt noch einer Entſcheidung, und benuzte den desfalls in oben angezogener Stelle gegebenen Wink dahin, daß der fordernde Gläubiger, und nicht der den Schuldſchein beſizende Schuldner, die Beſchaffenheit der Rückgelangung in des Schuldners Hand durch Beweis aufzuklären habe. Deutlich ſpricht der Saz 544 e. dem Beſiz alle Wirkungen des Eigenthums gegen jeden zu, der nicht ſtärkeren Beſiz oder ſtärkeres Recht geltend machen, d. h. zum Grund einer Verbindlichkeit des Andern ihm zu weichen benuzen, alſo auch nach Saz 1315. dieſen Verbindlichkeitsgrund beweiſen kann. Daraus folgt, daß das Geſez den Beſiz für etwas erkläre, woraus man ſo lang auf Daſeyn eines rechtmäßigen Erwerbs ſchließen kann, als jener Beweis des Gegentheils vom Andern nicht geführt wird. Nun beſteht der Unterſchied einer

geſezlichen und einer richterlichen Vermuthung darinn, daß der Schluß von einer bekannten auf eine unbekannte Thatſache, Sz. 1349., dort auf ein Geſez, Sz. 1350., hier nur auf einen natürlichen Zuſammenhang, Sz. 1353., gebaut werde: nothwendig muß alſo jener aus dem Saz 544 e. hervorgehende Vermuthungsgrund zu den geſezlich belehrenden, nicht zu denen bloß richterlichen gezählt werden. Der Sz. 1340. der die Zahlung an den redlichen Beſizer einer Forderung für gültig erklärt, beweiſet abermals, daß das Geſez aus dem Beſiz auf den rechtmäßigen Erwerb den muthmaßlichen Schluß begründe.

## 136.

## Beweislaſt der Nebenumſtände einer Thatſache.

Die Alten lehrten: wer bey dem Vortrag widerrechtlicher Thatſachen, überflüſſige Umſtände anführe, der müſſe ſie als Theil ſeiner Klagſchrift beweiſen, hingegen der Vortrag zu weniger Umſtände, ſchade demſelben nichts, wenn nur diejenigen nicht mangelten, woraus unmittelbar die Natur des Vergehens zu erkennen, und mithin die Rechtsanwendung abzuleiten ſey, Mynsinger I. Obs. 40., IV. Obs. 80. Beede Regeln gehen uns nichts mehr an. Unſer Geſezbuch will nicht mehr und nicht weniger zum Beweis ausgeſezt wiſſen, als diejenigen Thatumſtände, worauf das Daſeyn der Verbindlichkeit, oder das Daſeyn ihrer Erlöſchung beruht, Sz. 1315. Mag die Parthie noch ſo viel Umſtände angeführt haben, wenn ſie dafür nicht erheblich ſind, ſo

hat der Richter kein Recht, den Beweis derſelben abzufordern. Hingegen wenn das Daſeyn der Verbindlichkeit aus unrechten Thaten entſpringt, alsdann will das Geſez es ſollen die Umſtände der Zeit, des Orts, und der Art des Vergehens mit vorgetragen und erwieſen ſeyn, um daraus rechtlich jenes Daſeyn zu folgern, Sz. 1117b., mag daher immerhin in einem gegebenen Fall auch ohne dieſe Umſtände die Natur des Vergehens zu erkennen, und die darauf anzuwendende geſezliche Rechtsfolge aufzufinden ſeyn, das berechtigt den Richter nicht, ohne deren Darlegung das Daſeyn der aus der unrechten That entſpringenden Verbindlichkeit anzunehmen, und das darum damit der Beſchuldigte jene Angaben erlange, durch welche er, wenn er unſchuldig wäre, ſeine Unſchuld dem Richter klar zu machen, in den Stand komme, Erl. III. S. 29.

## 137.

## Beweislaſt der Verwendung bey Umſtoſſung der Verträge.

Die Frage, wer die Verwendung einer Zahluug in den Nuzen des Minderjährigen bey Umſtoßung der Verträge zu erweiſen habe, ward vorhin ſehr verſchieden beantwortet, Cocceji J. C. L. IV. T. IV. Q. 18. Jezt kommt alles darauf an: iſt die VerwendungsAufklärung dem Minderjährigen zur Umſtoßung des Vertrags nöthig, oder nur nach umgeſtoßenem Geſchäft dem Gegner um das, was er gegeben hat, zurück zu empfangen; den lezten Fall entſcheidet das Geſez ausdrücklich dahin, daß hier der Gegner den

Beweis führen müſſe, Sz. 1312., welches auch der allgemeinen Regel gemäß iſt, wornach derjenige beweiſen muß, der eine Verbindlichkeit — hier die Verbindlichkeit der Rückzahlung — behauptet, die auf einer Thatſache beruht, Saz 1315. Indem jedoch das Geſez jene Beweisauflage nur beſchränkt auf dieſen Rückforderungsfall ausſpricht, entſteht daraus die dringende Vermuthung, es wolle das Nemliche außer dieſen Schranken nicht gelten laſſen. Nimmt man nun weiter hinzu, daß der Minderjährige einen Vertrag nicht umſtoßen kann, als in geſezlich beſtimmten Fällen, Sz. 1125., daß zu dieſen beſtimmten Fällen derjenige zwar gehört, da eine Verkürzung deſſelben vorhanden iſt, Sz. 1305., und zwar eine ſolche, die nicht aus zufälligen und unvorgeſehenen Urſachen entſpringet, Sz. 1306., und da eine Verkürzung ſelbſt da, wo von einem Anlehen die Rede iſt, (welches vorhin in jenem Streit den ſchwürigſten Fall ausmachte) nur vorhanden iſt, wenn das Geld verſchwendet, auf unnüze Ausgaben verwendet worden iſt, ſo iſt dieſes offenbar die Thatſache aus welcher die Verbindlichkeit des Gegners den Vertrag umſtoßen zu laſſen, hervorgeht, die folglich nach Saz 1315. der Minderjährige beweiſen muß. Die Behauptung, es ſey ſchon die bloße Eingehung einer Erſazverbindlichkeit eine Verkürzung, hat in unſerem Geſezbuch ſo wenig als in der Natur der Sache einen Grund: wenigſtens wäre dieſe allein nur im unvorgeſehenen und zufälligen Fall einer Verſchwendung des Empfangenen eine Verkürzung, mithin dadurch allein nach Sz. 1306. zur Umſtoßung zu vereigenſchaften.

# 138.

## Beweislaſt der Zahlung zur Ungebühr.

Das römiſche Recht macht mancherley Unterſchiede bey der Beweislaſt über Zahlungen zur Ungebühr, L. 25. pr. et §. 1 ff. de probat. a.) Hat der Empfänger den Empfang der Zahlung ſelbſt geläugnet, ſo ſoll er, wenn er nachmals deſſelben überwieſen wird, die Gebühr der Zahlung beweiſen. So wenig hierinn etwas Unbilliges liegt, ſo geht doch der Berechtigungsgrund zu dieſer LaſtAuflage aus der Strafe des Läugnens hervor: der Code Napoleon aber kennt keine ſolche, und aus dieſem Geſichtspunkt kann alſo die Beweislaſt jezt nicht beſtimmt werden. b.) Hat er ihn eingeſtanden und nur die Ungebühr geläugnet, der Kläger aber iſt aus einer wegen Rechtsunwiſſenheit oder Rechtsverſehen begünſtigten Menſchenklaſſe, ſo ſoll wiederum der Beklagte die Gebühr erweiſen: dieſes fällt jezt auch weg, da es keine ſolche begünſtigte Klaſſen gibt. c.) Das Nemliche ſoll gelten wenn der Kläger ein unverſtändiger oder nachläßiger Mann iſt, weil alsdann eine geſezliche Vermuthung der leichtſinnigen Zahlung eintrete, Cocceji J. C. L. XII. T. VI. Q. 16., wogegen d.) wenn derſelbe ein verſtändiger und aufmerkſamer Mann iſt, er ſelbſt die Ungebühr zu erweiſen angehalten werden ſoll. Dieſer Unterſchied zwiſchen achtſamen und nachläſſigen Zählern, wenn er gleich in der Seelenkunde einigen Grund hat, iſt doch der geſezgebenden Klugheit übel angemeſſen, weil dadurch Verſehen, ſtatt demjenigen zu ſchaden der ſie begeht, dem nachtheilig bleiben, gegen den ſie begangen werden, und der Vorſichtige damit gleich-

ſam geſtraft wird. Auch dieſer Unterſchied iſt daher dem Napoleoniſchen Recht, das ihn nicht aufgenommen hat, und nichts von einer geſezlichen Vermuthung leichtſinniger Zahlungen kennt, nicht unterzuſchieben, zumahl da dieſes den Bindeſtoff dieſes Halbvertrags in den ungebührlichen Empfang ſezt, Sz. 1376., nicht in der ungebührlichen Zahlung, Erl. III. S. 277., folglich wann je eine Berechtigung da wäre, nach GeiſtesEigenſchaften die Beweislaſt verſchieden zu vertheilen, alsdann die Geiſtesbeſchaffenheit des Empfängers, alſo des Beklagten, zum Grund zu legen wäre, der ohnehin in Rechten im Zweifel der Begünſtigte war. Aber es kommt nirgends auf Unterſchiede an. Der allgemeine Austheiler der Beweislaſt im Saz 1315. ſagt: wer auf Erfüllung einer Verbindlichkeit klagt, muß ihr Daſeyn beweiſen. Das Daſeyn der Verbindlichkeit zur Zurückzahlung eines ungebührlichen Empfangs beruht nach Saz 1376. auf folgenden Thatſachen: a.) daß dem Beklagten etwas gegeben ſey (dieſes liegt im Begriff des Worts: Zahlung, Sz. 1238.); b.) daß dieſes zur Zahlung geſchehen ſey (d. h. zur Auflöſung einer Verbindlichkeit, Sz. 1234.); c.) daß die aufzulöſende Verbindlichkeit eine vermeynte Forderung, das heißt eine ſolche ſey, die nach ihren einzelnen DaſeynsUmſtänden ſo weit als zu einer Urtheilfällung über ſie nöthig iſt, bekannt ſey, (denn ohne dieſe Bekanntſchaft wäre keine Meynung über ſie möglich,) und d.) daß dieſe vermeynte Forderung nicht vorhanden ſey. Dieſe Umſtände alle müſſen, ſo weit ſie geläugnet ſind, bewieſen werden. Zwar wendet man aus gewohnten Anſichten des alten Rechts ein, der lezte Umſtand ſey eine Verneinung, die Niemand zu beweiſen

brauche, L. 1. C. de probat. Allein als geſezliche Wahrheit geht uns dieſer Grund, der in den Code Napoleon nicht aufgenommen iſt, weiter nicht an, als ſo weit er auf einer Vernunftnothwendigkeit beruht, und daher natürlichen Rechtens iſt, Sz. 4a.: das iſt er aber nur ſo weit, als von einer unbeſtimmten Verneinung die Rede wäre, welche freylich zu beweiſen unmöglich fällt: wo ſie aber auf Zeit, Ort und Umſtände beſchränkt iſt, da tritt eine ſolche Unmöglichkeit nicht ein, Barbosa Thes. Loc. Comm. V. Negans Ax. XII., da kann alſo der, welcher aus einer ſolchen beſchränkten Verneinung eine Verbindlichkeit ableitet, ſich der Beweislaſt nicht entziehen. Dieſes iſt nun hier der Fall bey obiger vierten Thatſache: denn das Nichtvorhandenſeyn der Forderung heißt nichts anders, als die ſämmtlichen Umſtände, wie ſie wirklich ſind, begründen ein Erlöſchen der Verbindlichkeit, (das Wort: Erlöſchen in jenem weitern Sinn genommen, den das Landrecht ihm beylegt, worunter auch Nichtigkeit und Umſtößlichkeit mit begriffen iſt, Saz 1234.) Die ſcheinbare Verneinung iſt mithin hier eine verſteckte Bejahung, und ſie iſt beſtimmt auf die bey der urſprünglichen Meynung zum Grund gelegene und hintennach in der That anders befundene Umſtände, alſo gar wohl erweislich, vergl. Wernher III. Obs. 181. Hiervon macht der Fall eine Ausnahme, wo jemand gegen die Forderung aus einem ſtummen Schein (cautio indiscreta) die Einrede der Zahlung zur Ungebühr vorbringt, Mevius VIII. Dec. 236.; hier muß der Fordernde die durch Verſchweigung mangelhafte Vertragsurſache durch Beweis ergänzen, Erl. III. S. 52., wiewohl richtig genommen dieſes nicht einmahl eine Ausnahme iſt, weil nach unſerem

Recht jene Einrede nicht auf eine Zahlung oder Schein-Ausſtellung zur Ungebühr, ſondern auf einen Mangel der Vertrags-Urſache zu gründen iſt.

---

# 139.

## Theilweiſe Vorlegung der Urkunden.

Vormals erlaubte man aus Anlaß des päbſtlichen Rechts in cap. 5. X. de fid. instrum. Urkunden theilweiſe vorzulegen, ſobald nur die wegbleibenden Theile nicht mit den vorzulegenden in weſentlicher Verbindung ſtanden, Carpzov I. Const. 17. Def. 5. Dieſes war auch mit der damahligen Rechtslehre zuſammenhängend, wo man ſogar geſtattete, durch Rechtsverwahrung zu verhüten, daß nicht widrige Theile des Inhalts einer Urkunde gegen den, der ſie vorlegte, angewendet werden könnten, Carpzov l. c. Def. 7., weil man für recht hielt, daß jemand das Geſtändniß des Gegentheils als beweiſend für ſich annehme und den Beweis der widrigen darinn angeführten Behauptungen dem Gegner heimſchiebe. Dieſes leztere iſt nun nicht mehr erlaubt, Sz. 1356. Erl. III. S. 261. und 262.: da nun Urkunden nichts anders ſind als ſchriftliche Geſtändniſſe, (St. 145.) ſo mußte unſere Geſezgebung zugleich wollen und wollte auch, Sz. 1330., daß Urkunden nicht getheilt werden dürfen, ſondern von dem, der Vortheil daraus ziehen will, auch zu ſeinem Nachtheil als wirkſam zugelaſſen werden müſſen. Dagegen möchte jezt eine Rechtsverwahrung nichts mehr helfen, weil ſie dem Geſez entgegen wäre, Sz. 1100 c. Iſt nun aber dieſes, ſo fließt hieraus folgerich-

tig, daß derjenige, der eine einſeitige Urkunde vorlegt, d. h. eine ſolche, die nicht für beede Theile doppelt gefertigt worden iſt, vergl. Sz. 1325., ſie ganz vorlegen muß, damit der Gegentheil erſehen könne, ob nicht das ihm Nachtheilige mit Weglaſſung des ihm Vortheilhaften, dem Richter vorgelegt ſey. Eine Verordnung, womit allerdings der Hauptbeſtimmung des Richters, Wahrheit zu finden, weit ſichrer vorgeſorgt iſt, als mit der Geſtattung theilweiſer Vorlegungen. Bey Urkunden die mehrere Perſonen betreffen, z. B. Handelsbüchern, iſt die Vorlage jedoch ganz geſchehen, wenn alles vorgelegt iſt, was den Gegner angeht.

## 140.

## Stillſchweigende RechnungsGenehmigungen.

Es iſt wohl ſehr richtig, daß niemand bloß dadurch eine Rechnung genehmige, die ihm der Gläubiger einhändigt, daß er ſie ohne Widerſpruch annimmt, wenn nicht noch eine weitere Thatſache hinzukommt, die eine Anerkenntniß in Folge hat, vergl. jedoch Leyser CCLXXIX. 10. Unſer Geſezbuch gibt dafür einen doppelten Entſcheidungsgrund; einmahl nimmt es an, daß da, wo eine Handlung ein nachtheiliges Einbekenntniß, aber auch Etwas minder oder gar nicht nachtheiliges, zu ihrem Anlaß haben kann, auf das leztere die Auslegung gemacht werden ſoll, Sz. 1286., welches bey Rechnungen der Fall iſt, die ebenſowohl auf Prüfung als auf Anerkenntniß angenommen werden können, ja gewöhnlich nur

in erſterer Anſicht angenommen werden; zum andern ſpricht es klar aus, daß die bloße Annahme einer Sache ohne weitere hinzukommende billigende Handlung kein Verzicht ſey auf die dagegen habende Einreden, ſondern es erſt durch eine hinzukommende nur aus Vorausſezung der SchuldRichtigkeit vernünftig zu begründende Handlung werde, L.R. A.Sz. 105. Ebenſo wohl läßt ſich daher gegen den obgedachten Leyſer mit Struben I. 72. annehmen, daß eine bloße der Annahme nachgefolgte Aeußerung, wie man des Andern Schuldner ſey, wenn ſie nicht die Schuldſumme ausdruckt, und dieſe doch aus mehreren Poſten erwachſen iſt, für eine Genehmigung des ganzen RechnungsInhalts, mithin für eine Entſagung auf ein geſezmäßiges Richtigſtellungs-Begehren nicht gelte, da einem ſolchen Geſtändniß immer noch ſeine volle Ehre wird, ſobald man nur zu einem Theil der Rechnung ſich ſchuldig bekennt, das Geſez aber nicht erlaubt, mehr aus einer WillensErklärung zu ſchließen, als nothwendig und folgerichtig daraus hervorgeht, Sz. 6b., [das heißt ſo, daß ohne dieſen Schluß jene zum Vorderſaz dienende Erklärung keine vernünftige Haltung mehr hätte, Sz. 1108 c.] und daher nur alsdann, wann die Vorausſezung der Einwilligung in die Schlußfolge die im Vorderſaz liegende WillensErklärung beſtimmen konnte, Sz. 1108 b., vergl. Sz. 2048—2050. Unter diejenige Handlungen, deren Hinzukommen für ein Anerkenntniß gilt, zählt Leyſer a. a. O. die Uebereinſtimmung der übergebenen Rechnung mit dem Handelsbuch, die aber jezt dazu nicht mehr dient, weil dieſes keinen Beweis der Lieferungen gegen Handelsleute machen, Sz. 1329., auch für ihn nicht einmahl als Einleitung eines Schriftbeweiſes

gelten ſolle, Sz. 1347., hingegen rechnet unſer Landrecht dahin die ohne Rechtsverwahrnng geſchehene Abſchlagszahlungen, Sz. 1338 a., wofür auch die Rechtsähnlichkeit des Handelsrechts ſpricht, A.Sz. 105. vergl. mit A.Sz. 1 b. Es hat jedoch auch die allzulange Dauer des Ausſtands in der Richtigſtellung bey manchen Arten der Rechnungen dieſe Wirkung. Unſer Recht hat nemlich bey gewiſſen Gattungen der Zahlungen, die täglich vorkommen und auf Rechnung zu geſchehen pflegen, kurze Verjährungsfriſten geordnet, Sz. 2271. 2272., theils um der Nothwendigkeit allzulanger Aufbewahrung vieler Quittungen auszuweichen, theils um zu verhüten, daß die oft darüber entſtehende RichtigſtellungsProzeſſe nicht in ſo ſpäte Zeiten fallen, wo Rückerinnerung an alle einſchlagende Umſtände ſolcher kleinen täglich vorfallenden Dinge nicht zu erwarten iſt, Erl. III. S. 336. Um einen ſäumigen Zähler nicht zu ſehr zu begünſtigen, hat es dieſen Verjährungen keine eigene Erlöſchungskraft beygelegt, ſondern nur eine geſezliche Vermuthung der Zahlung daran geknüpft, und zwar nur eine geſezlich belehrende, welche einen Gegenbeweis zuläßt, und hat ſie nur mit der Eigenheit umwunden, daß nicht jede Art der Gegenbeweismittel, ſondern nur ein ſolches, das durch Eideszuſchiebung geführt wird, dawider ſtatt findet, Sz. 2275. Es kann demnach geſchehen, daß wenn der Schuldner wider eine ſolche Forderung auf dieſe Verſizung ſich beruft, und der Gläubiger den Eid über die geſchehene Zahlung fordert, der Schuldner, weil er weiß, daß er nicht bezahlt hat, den Eid verweigert, und dabey nun die Richtigkeit der Forderung noch in Anſpruch nimmt. Dieſes aber iſt nicht zu geſtatten, ſondern

die Forderung alsdann für anerkannt zu nehmen, da ſolches theils aus der Natur der Zahlung, theils aus der Natur des Eides folgt. Die Natur der Zahlung, die ein Auflöſungs-Mittel der Verbindlichkeiten iſt, Sz. 1234., bringt mit ſich, daß bey ihr eine Schuld oder das Daſeyn einer Verbindlichkeit vorausgeſezt werde, Sz. 1235., weswegen jede auf eine bloß vermeynte Schuldigkeit, d. h. aus Irrthum, geſchehene Zahlung zurückgefordert werden kann, Sz. 1376. Wo demnach das Geſez will, daß Zahlung vermuthet werde, da will es auch, daß eine richtige Schuld vorausgeſezt werde. Wer ſich demnach auf die gedachte Verſizung beruft — denn ohne Berufung der Parthie aus ſolche, wäre ſie vom Richter nicht zu berückſichten, Sz. 2223. — der beruft ſich auf eine, vom Richter zu muthmaßende Zahlung, mithin auch auf eine von ihm vorauszuſezende Schuldigkeit. Die Natur des Eides führt zu gleicher Anſicht: das Geſez will, daß der, dem dieſe kurze Verſizung entgegen gehalten wird, nichts anders als die Eideszuſchiebung übrig habe: die Weigerung eines zugeſchobenen Eides über einen Streitgegenſtand aber bringt mit ſich, daß der Weigernde als ſachfällig angeſehen werde, und die Wahrheit deſſen, was ſein Gegner behauptete, als geſezlich gebietende Rechtsvermuthung unwiderleglich gegen ihn gelten ſoll, Sz. 1350. Abſ. 3., vergl. mit 1361.; folglich muß durch den Eintritt dieſer Eides Weigerung die Schuld anerkannt werden, welches auch dem Zweck des Geſezes gemäß iſt, der gar nicht erreicht würde, wenn nachher die durch die kurze Verſizung abzuſchneidende Einwendungen noch gehört werden dürften.

# 141.

## Werth der beziehenden Urkunden.

Daß eine beziehende Urkunde (instrumentum referens) nichts ohne die bezogene beweiſe, war eine römiſche Rechtsregel, die jedoch manchen Einſchränkungen unterworfen ward, welche Leyser CCLXIV. Med. 1 et 2. dahin zuſammenfaßt, daß die bezogene unnöthig ſey, wenn von der Richtigkeit der Verbindlichkeit, aus der beziehenden Urkunde oder ſonſt, hinlängliche Gewisheit vorliege. Eine Einſchränkung die freylich ſo gut als nichts ſagt, weil ſie die Frage unerörtert läßt, was dazu gehöre, damit aus einer beziehenden Urkunde hinlängliche Gewißheit ſich ergebe? Das Napoleoniſche Recht ſpricht über jene Regel nicht wörtlich, aber doch wirklich ab. Indem es ſagt: a.) „eine Anerkenntnißurkunde befreyt nicht von Vorlegung der urſprünglichen RechtsUrkunde,“ Sz. 1337., ſpricht es unverkennbar den Saz aus, daß eine beziehende Urkunde (welches eine AnerkenntnißUrkunde in jedem Fall iſt) ohne die bezogene (welche in der urſprünglichen RechtsUrkunde beſteht), nichts beweiſe: indem er weiter hinzuſezt b.) „wenn deren „Inhalt (nemlich der urſprünglichen Schrift) nicht eigends „darinn angeführt iſt,“ gibt es eine Einſchränkung jener Regel an; indem es c.) ſagt, die Vorlegung des urſprünglichen Rechtstitels könne erlaſſen werden, wenn α) mehrere Anerkennungen (oder beziehende Urkunden) vorhanden, β) dieſe gleichlautend, γ) eine davon über dreyßig Jahr alt, und δ) der Beſizſtand (oder Zuſtand der Dinge) damit übereinſtimmend iſt, gibt das Geſez eine

zweyte Einſchränkung an die Hand, welche jedoch nicht gleich der erſten allgemein gebietend, ſondern vermöge des Ausdrucks: kann, dem richterlichen Ermeſſen untergeben iſt, Erl. III. S. 249. Wie iſt es aber nun mit dem Fall, wenn der Inhalt nicht, wie es oben als erforderlich bemerkt iſt, eigends (specialement) aber doch dem weſentlichen Inhalt nach (selon la substance de cette obligation) angeführt iſt? Hierüber gibt uns der Sz. 1338. die Auskunft; denn nachdem der vorige Saz für Anerkenntniß Urkunden die eigene Einführung der älteren Urkunde, der lezterwähnte aber für Genehmigungs Urkunden nur die Einführung nach dem weſentlichen Inhalt fordert, ſo entſcheidet ſich dadurch jene Frage dahin: eine beziehende Urkunde möge auch ohne die bezogene für beweiſend da angenommen werden, wo die beziehende in der beſtimmten Abſicht gefertigt worden, die bezogene in ihrer Verbindlichkeit dadurch anzuerkennen, und wo ſie von dieſer noch jenen weſentlichen Inhalt vortrage.

Wenn übrigens in lezterwähntem Geſez noch weiter erfordert wird, daß auch die Umſtößlichkeit der erſten Verbindlichkeit und die Abſicht dieſe zu beſeitigen, darinn ausgedrückt ſeyn müſſe, ſo würde man ſehr fehlſchließen, wenn man auch das mit unter den Erforderniſſen einer beziehenden Urkunde aufnehmen wollte, da es, wie der Zuſammenhang des Saz 1338. und der Gegenſaz mit der Verfügung im Sz. 1337. genüglich zeigt, nur ein Erforderniß für jene Gattung der beziehenden Urkunden iſt, welche eine Genehmigungs Wirkung hervorbringen ſollen.

## 142.

### Vermuthung berichtigter Rechnungen.

Wer eine Rechnung vor zehen Jahren angenommen und indeſſen dagegen nichts erinnert hat, wider den iſt die Rechtsvermuthung daß er ſie geprüft richtig befunden und das daraus Gebührende empfangen habe, ſagt Mevius I. Dec. 79.; ja P. III. Dec. 65. gibt er ſolches gar ohne dieſe Zeitbeſtimmung (allerdings etwas zu milde) an. Das Landrecht erlaubt uns eine der erſten Angabe gleiche Behauptung, und ermächtigt uns einen beſtimmten Zeit-Ablauf für einen Umſtand anzunehmen der die aus der Annahme allein nicht folgende Anerkenntniß herſtelle, (vergl. St. 140). Daß nemlich ſein Wille ſey, es ſolle derjenige, welcher etwas empfängt, das ihm Verbindlichkeiten auflegen ſoll, dieſes in Bälde prüfen, und zurückgeben, oder die Anſtände berichtigen, dieſes führen der Sz. 1985 a. und A.Sz. 92 ae — ag. in verſchiedener Anwendung im Munde: eben aus dieſem Willen iſt auch das Geſez über die kurze Friſten der Wandelgewähr gefloſſen, Sz. 1648. Aber in allen dieſen Säzen ſind verſchiedene Zeiträume beſtimmt, worinn dieſes geſchehen ſoll, und ſie können kein allgemeines Maas für eine Länge der Vermuthungsfriſt geben, zumahl ſie von ſolchen beſonderen Rechtsverhältniſſen reden, die ganz kurze Friſten zulaſſen, was bey Urkunden und Rechnungen nicht der Fall iſt. Hingegen geben uns dafür die Säze 1167 a. und 475. die Rechtsähnlichkeit. Der erſte ſagt die Gefährdeklage werde in Zeit eines Jahrs von bekannt gewordener

Gefährde an verjährt, und ſpricht alſo mittelbar dadurch aus, daß eine Jahrsfriſt genug ſey, um einen Nachtheil, der aus einer einzelnen mittelſt der Anſicht oder erlangten Kunde hinlänglich zu beurtheilenden Handlung hervorgeht, zu widerſprechen; der andere ſagt: die Klage gegen den Vormund werde in zehn Jahren von der Volljährigkeit an, verſeſſen (welche zugleich die Zeit der RechnungsEinhändigung iſt, Sz. 469.); hieraus folgt, daß das Geſez dieſes für einen hinlänglichen Zeitraum achte, Rechnungen und andere verwickelte, nicht bloß aus der Anſicht nach allen ihren Folgen zu erkennende Handlungen zu prüfen, und ihnen, wo nöthig, zu widerſprechen. Natürlich aber iſt es, zu vermuthen, ein jeder habe das gethan, was er hat thun können und ſollen. Wer alſo bey einzelnen Urkunden ein Jahr, bey Rechnungen zehn Jahr ungenüzt verſtreichen läßt, von der Zeit an, da ſie ihm eingehändigt wurden, der begeht mit dieſem Stillſizen eine Handlung, woraus natürlich Kenntniß und Einwilligung vermuthet wird, vergl. Sz. 1108 b. etc.

---

## 143.

### Richtige Anwendung der Rechtskraft.

Das Napoleoniſche Geſezbuch hat über die Schranken der Rechtskraft im Sz. 1351. ganz den nemlichen Grundſaz aufgeſtellt, welchen das römiſche Recht in L. 12—14 ff. de exc. rei judic. auch gegeben hat. Man könnte daher glauben, es ſey unbedenklich in einzelnen Fällen, worüber das römiſche Recht entſchieden hat, auch durchaus wieder die nemliche Entſcheidung anzunehmen, und dieſes müßte

auch der Fall ſeyn, wenn der römiſche Rechtskörper von einem einzigen Mann nach folgerichtigen Gedankenreihen entworfen worden wäre. Das iſt er aber nicht, und darum findet auch jene Folge nicht ſtatt. Einige Beyſpiele mögen zur Warnung dienen: 1.) Nach L. 11 pr. de exc. rei jud. hatte eine Mutter um zur Erbſchaft ihres verſtorbenen Kinds zu gelangen, gegen die Eröffnung einer Verordnung des Vaters über deſſen Verlaſſenſchaft, Einſprache gemacht, weil gemuthmaßt wurde, daß ſie eine AfterErbſezung für das Kind enthalten möchte, und ſie hatte daſſelbe aus irgend einem Grund als ungültig anzufechten geſucht, ſie war aber mit dieſer Behauptung und ihrer darauf gegründeten Erbanſprache abgewieſen worden. Nach Eröffnung des lezten Willens fand ſich, daß keine AfterErbſezung darinn war, und die Mutter erhob nun von neuem ErbAnſprache, ward aber abgewieſen, weil ihr die Rechtskraft der vorigen Urtheil entgegenſtehe. Ebenſo hatte 2.) nach L. 30. pr. ff. ibid. ein geſezlicher Erbe, der durch Teſtament nur zum ſechsten Theil berufen war, mit Anfechtung des Teſtaments an einen andern eingeſezten Erben die halbe Erbſchaft verlangt, war wegen anerkannter Gültigkeit des lezten Willens abgewieſen worden, ſtellte aber nachher aus dem lezten Willen die Erbzueignungsklage (haereditatis petitionem) an, ward damit jedoch nicht zugelaſſen, weil ihm die Rechtskraft jener Abweiſung entgegenſtehe. Gemäß dieſen Beyſpielen ward 3.) von dem hannövriſchen OberappellationsGericht in einem Fall, wo ein Bruder von ſeiner Schweſter, welche die elterliche Erbſchaft bis auf den Pflichttheil des Bruders inne hatte, und ſie aus einem lezten Willen beſaß, (von dem aber die Urkunde nicht mehr, ſondern

nur die hinlängliche Kundſchaft des Daſeyns vorhanden war,) die Herausgabe ſeines ganzen ErbAntheils verlangte, in der Meynung daß auf ein nicht mehr vorhandenes Teſtament vom Richter nicht geſprochen werden könne, damit aber abgewieſen worden war, und nun aus einem andern erheblichen Grund die Gültigkeit des Teſtaments anfocht, und damit dieſe Erbſchaft anſprechen wollte, das Geſuch wegen in Mitte liegender Rechtskraft der vorigen Urthel abgewieſen, Puffendorf T. III. Obs. 66. Mit dieſen Entſcheidungen ſchien folgender neuer Fall ganz rechtsähnlich. Kunz hatte ſeiner Frau in der Eheberedung auf den Fall ſeines kinderloſen Ablebens ſein halbes Vermögen vermacht. In einem ſpäteren lezten Willen vermachte er ihr, ohne weiter jenes Vermächtniſſes zu erwähnen, ſeine ganze Verlaſſenſchaft. Dieſe nahm die Frau gegen die geſezliche Erben des Mannes in Anſprache, ward aber wegen einer entdeckten Ungültigkeit der Form des lezten Willens abgewieſen. Nachdem die Frau dieſe Abweiſung in Rechtskraft hatte übergehen laſſen, ſtellte ſie eine neue Klage auf Herausgabe der halben Verlaſſenſchaft aus dem Ehevertrag an: die geſezlichen Erben hingegen verlangten wegen der Rechtskraft jener erſten Abweiſung ſich ſtüzend auf obige Beyſpiele, deren Verwerfung. Man hielt jedoch nicht dafür, daß ſie ſtatt finde. Jene einzelne Entſcheidungen des römiſchen Rechts können uns weder als Grundſäze dienen, noch als Rechtsähnlichkeit weiter in Betracht kommen, als ſie folgerichtig aus dem Hauptſaz ausgehen, den das Napoleoniſche Recht ſich eigen gemacht hat. Dieſer fordert zur Statthaftigkeit der Einrede der Rechtskraft viererley: a.) daß der Gegenſtand der Klage überall der gleiche ſey, (identitas objecti physica); b.) daß die Klage auf dem-

ſelben Grund beruhe, (identitas objecti juridica); c.) daß der Prozeß unter denſelben Perſonen geführt werde, (identitas perſonarum phyſica); auch d.) für und wider ſie in gleicher Eigenſchaft ſtatt habe, (identitas perſonarum juridica). Bey den zwey lezteren Gleichheiten war im vorliegenden Fall kein Bedenken. Gegen die erſten wollte auch die Erinnerung nichts ſagen, als ob da jezt nur die halbe Erbſchaft gefordert werde, ſtatt vorhin der Ganzen, nicht mehr überall der gleiche Gegenſtand der Klage vorhanden ſey: was die Römer darüber urtheilten, nemlich daß in dem Mehreren das Mindere, in dem Ganzen der Theil enthalten ſey, iſt noch jezt Urtheil des geſunden Menſchenverſtandes. Aber zu b.) daß der gleiche Klaggrund hier darum vorhanden ſey, weil beedemahl die Anſprache aus einem Willen des Mannes ausgehe, wodurch die geſezliche Erbfolge geändert ſey, dieſes war nicht anzunehmen. Wenn es angienge, daß man ſo weit gezogen den Begriff der Gleichheit des Klaggrunds nehmen könnte, ſo wären endlich alle Sachen gleich, und durchaus überflüſſig wäre die Anweiſung des Geſezes auf die Gleichheit des Klaggrunds zu ſehen, denn alle Dinge in der Welt laſſen ſich endlich unter einen oberſten Begriff zuſammenreihen, wie dann namentlich alle Klaggründe darinn einander gleich ſind, daß ſie aus dem Geſez (mittelbar oder unmittelbar) ausgehen, und ohne Geſez nicht beſtehen, Erl. I. S. 65. Kann alſo dieſe oberſte Gleichheit nicht gemeynt ſeyn, und iſt irgend eine mittlere, als im Blick des Geſezes liegend nicht bezeichnet, ſo muß man bey der nächſten und völligen ſtehen bleiben, die ohnehin nach dem gemeinen Redegebrauch darunter verſtanden wird, d. h. bey einer ſolchen, wo alle ein-

ſchlagende weſentliche Umſtände die Nemlichen ſind. Eine ſolche aber iſt da offenbar nicht vorhanden, wo das Einemahl die Erbſchaft aus einer und das anderemahl aus einer ganz andern WillensErklärung gefordert ward, die nicht nur, was ſchon genug geweſen wäre, durch Zeit und Umſtände verſchieden ſind, ſondern die ſogar, wie hier, aus zwey ganz verſchiedenartigen Rechtsgeſchäften ausgiengen, nemlich das erſtemahl aus einer Schenkung von Todeswegen, und das andremahl aus einer Schenkung unter Lebendey. Ebendeswegen würden wir auch in dem zweyten der oben als rechtsähnlich angezogenen Fälle, der allein wahre Aehnlichkeit hat, die römiſche Entſcheidung nicht haben geben können, wie dann eben deswegen, der Verfaſſer des L. 30. cit. im Gefühl, daß ſeine vermeyntliche folgerichtige Entſcheidung hart ſey, dazu ſezte: ex causa tamen succurrendum ei, qui unam tantum egit causam rapti testamenti. In eben dieſen Worten liegt der Schlüſſel zu richtiger Beurtheilung der Gleichheit. So oft die neue Klage, eine eigene vor ſich entſtandene Berechtigung iſt, die einen neuen Anſpruch gibt, Mevius III. Dec. 307., nicht bloß zu Widerlegung eines Grunds dient, der der alten Klage im Wege ſtand, ſo oft kann die Rechtskraft der vorigen Urthel der neuen nicht im Weg ſtehen. Wo aber die jüngere Klage die Nemliche iſt, wie die ältere, und nur ein neuer Grund zu Beſeitigung des ihm im Weg geſtandenen vorgebracht wird, dann wird mit Recht auf die Rechtskraft ſich berufen, weil der gleiche Klaggrund bleibt, und nur Einreden oder GegenEinreden neu vorgebracht werden, die im erſten Verfahren hätten vorgebracht werden können und ſollen, durch deſſen Unterlaſſung aber verſäumt

ſind. Dieſes war der Fall im Erſten und Dritten der obigen römiſchen Beyſpiele, die ſonſt gemeiniglich als rechtsähnlich mit dem Zweyten angegeben werden: dort war jedesmahl die Erbzueignungsklage aus dem Geſez angeſtellt, und nur die Einrede eines lezten Willens ward durch die Gegenrede der Ungültigkeit aus verſchiedenen Gründen zu beſeitigen geſucht.

---

## 144.

### Bildung geſezlicher und richterlicher Vermuthungen.

So oft ein Geſez aus gewiſſen Umſtänden eine Folge zieht, welche es für muthmaslich, d. h. für richtig ſo lang bis das Gegentheil bewieſen wird, annimmt, ſo erklärt es damit folgeweiſe, daß jene Umſtände einen richtigen Grund enthalten, dieſe Folge daraus zu ziehen. Damit berechtigt es den Richter aus ähnlichen Umſtänden eine ähnliche Folge zu ziehen; denn dieſe Berechtigung iſt das Weſen der Rechtsähnlichkeit, Sz. 4 a. Eben darum iſt aber dieſe rechtsähnliche Anwendung, die der Richter davon macht, eben ſo gewiß in dem Geſez gegründet, als jene die namentlich darinn geſchrieben iſt, ſie iſt ſelbſt eine geſezliche, Sz. 1350., keine bloß richterliche; ſie wälzt den Beweis über auf den andern Theil, Sz. 1352., anſtatt daß wenn ſie lezteres wäre, ſie dem für welchen ſie ſtreitet, nur für ein Stück eines unvollkommnen Beweiſes dienen könnte. Ganz ein anderes wäre es hingegen, wo aus den gedenkbaren Gründen eines Geſezes ſich entnehmen läßt, das Geſez

billige die Ableitung gewiſſer Folgen aus gewiſſen Thatſachen ohne daß es jedoch ſelbſt eine ſolche Anwendung ausgeſprochen hat, hier iſt eine ſolche Folgerung keine geſezliche Vermuthung, ſondern nur eine richterliche, aber immer einer von der ſtärkeren Art, weil zu der natürlichen Folgerichtigkeit — die immer für jede richterliche Muthmaßung vorausgeſezt werden muß, und ohne die der Richter keine zum Grund legen darf, Sz. 1352. — noch die geſezliche mittelbare Anerkennung hinzukommt.

---

## 145.

## Schriftliche außergerichtliche Geſtändniſſe.

Man hat geglaubt, die Aeußerung, daß außergerichtliche Geſtändniſſe nur Vermuthungen, keinen vollen Beweis machen, in meinen Erl. III. S. 261. — wenn ſie gleich dem alten Recht gleich lautet, Leyser CCCCLXXIII. Med. 1. et 2., wenigſtens ſo lang nicht ein Geſtändniß wiederhohlt oder vom Gegentheil angenommen iſt, Carpzov II. Const. 16. Def. 21. — ſey zu allgemein, und in ſo fern ſie ſchriftliche mit unter ſich begreift, unrichtig, weil Sz. 1354. außergerichtliche ſo gut als gerichtliche Geſtändniſſe zulaſſe, und hiervon Sz. 1355. nur die mündlichen Geſtändniſſe unter gewiſſen Umſtänden ausnehme. Allein man merke nur darauf, daß zu jener oben angezogenen Aeußerung in den Erläuterungen auch die Einſchränkung gehört, welche erinnert, anerkennende öffentliche oder Privat Urkunden nicht mit bloßen Geſtändniſſen

zu verwechſeln. Jede VertragsVerbindlichkeit in unſerem Recht iſt Folge eines Willensvertrags, Erl. III. S. 7., die einzige Wechſelverbindlichkeit gewiſſermaßen ausgenommen, Erl. IV. S. 451. Alſo iſt jeder ſchriftliche Aufſaz eines Vertrags, ſo fern er als Angabe dritter Perſonen erſcheint, z. B. eine StaatsſchreibereyUrkunde, Zeugniß, oder ſo weit er auf der Unterſchrift der Partheien beruht, Geſtändniß der zu Stand kommenden Verbindlichkeit. Man muß demnach folgende Arten der ſchriftlichen Geſtändniſſe unterſcheiden: a.) ſolche, die gleich bey der Entſtehung des Vertrags zu deſſen Beurkundung niedergeſchrieben worden ſind — bezeugende Urkunden; b.) ſolche die in einer ſpäteren Zeit zu gleichem Zweck niedergeſchrieben werden — anerkennende Urkunden; c.) ſolche die nicht zum Behuf der Beurkundung für die Zukunft, ſondern aus irgend einem andern Anlaß gelegentlich niedergeſchrieben werden — urkundliche Geſtändniſſe. Von den erſten beeden Arten, die ihren eigenen Namen als Urkunden, und unter dieſem im Geſezbuch ihre eigene Vorſchrift haben, kann im Kapitel von den Geſtändniſſen keine Rede ſeyn. Für dieſes bleibt nur die dritte Art übrig. Bey dieſer läßt ſich nun ein dreyfacher Anlaß des Bekenntniſſes und ſeiner Niederſchreibung gedenken, *α*) der Fall einer der Obrigkeit zu gebenden Rede und Antwort — dieſer kommt hier, wo nur von außergerichtlichen Geſtändniſſen die Rede iſt, nicht in Betracht; *β*) der Fall eines Briefwechſels: wird dieſer wegen einem Rechtsgeſchäft eigends geführt, ſo gehört er unter die Gattungen der Urkunden, Erl. III. S. 242., und alſo abermals nicht hieher, kam aber in einem vertraulichen Briefwechſel zufällig Meldung

eines Rechtsgeſchäfts vor, ſo könnte eine ſolche ZwiſchenEr-zählung nach Saz 1320. zu mehr nicht als zur Einleitung eines Schriftbeweiſes dienen, folglich nur eine richterliche RechtsVermuthung begründen. Wäre endlich γ) das ſchriftliche außergerichtliche Geſtändniß aus Hausaufzeichnungen entlehnt, (welches der dritte gedenkbare Fall iſt), ſo können dieſe nach Saz 1331. ebenfalls als gültige Urkunden folglich als volle Beweiſe nur da angenommen werden, wo ſie den ausgedruckten Inhalt und Zweck einer Beurkundung ausſprechen, mithin mehr als bloße Geſtändniſſe ſind; außer dieſem Fall dienen ſie ebenfalls nur zur ſchriftlichen Beweis-Einleitung, Sz. 1347. Hierdurch zeigt ſich zur Genüge, daß allen ſchriftlichen außergerichtlichen Geſtändniſſen unter der Warnung ſie nicht mit Urkunden zu verwechſeln, mit Grund nur Muthmaßlichkeit zur Folge gegeben ward.

---

## 146.

### Mündliche außergerichtliche Geſtändniſſe.

Der Bemerkung 241., welche in den Erl. III. S. 261. zu leſen iſt, wurde in Bezug auf mündliche Geſtändniſſe vorgeworfen, als ob ſie zu allgemein behaupte, daß jene nicht ohne Zuſammenſtimmung mit andern unvollkommenen Beweismitteln zum vollen Beweis dienen. Der Saz 1355., zu welchem jene Bemerkung gemacht wurde, ſagt: „man „beruft ſich umſonſt auf ein außergerichtliches mündliches „Geſtändniß wider eine Forderung zu deren Begründung „kein Zeugenbeweis zuläſſig wäre." Er ſagt dieſes darum, weil mündliche Geſtändniſſe niemals anders als durch

Zeugen bewieſen werden können, mithin deren Zulaſſung allemahl mittelbar eine Einſchwärzung eines Zeugenbeweiſes bey ſolchen Sachen befördern würde, wo dieſer unterſagt iſt. Daraus ſoll — ſo wurde geäußert — mittelſt des Gegenſazes folgen, in allen Sachen, wo Zeugenbeweis zuläſſig iſt, müſſe auch mündliches außergerichtliches Geſtändniß, das einmahl im Saz 1354. allgemein zugelaſſen iſt, Beweis machen. Beweis machen muß es allerdings wohl in dem Sinn, daß es zuläſſig iſt, daß man ſich nicht umſonſt darauf beruft; ſo viel folgt richtig aus dem Gegenſaz; aber daß es vollen Beweis mache, daß man ſich allein darauf berufen könne, das liegt nicht im Gegenſaz, es liegt auch nicht im Sz. 1354., der nur ſagt, daß es außergerichtliche Geſtändniſſe in der Reihe der Beweismittel gebe. Hingegen ſagt Sz. 1356. vom gerichtlichen Geſtändniß: „es beweist vollſtändig wider den, der es ablegt," dadurch, daß das Geſez, nachdem es zuvor die Geſtändniſſe in gerichtliche und außergerichtliche abgetheilt hatte, nun jenen Saz nur von der Abtheilung der gerichtlichen ausſpricht, erklärt es deutlich genug, daß es ihn nicht von der ganzen Gattung, und folglich nicht von der Andern der zwey Unterabtheilungen, den außergerichtlichen Geſtändniſſen nemlich, verſtanden wiſſen will. Sollen ſie aber keinen vollen Beweis machen, ſo heißt das in unſerem Recht ebenſo viel geſagt, als ſie gelten für richterliche Vermuthung, wobey der Einſicht und Klugheit des Richters überlaſſen bleibt, wie viel mehr oder weniger Glauben darauf zu bauen ſey, Sz. 1353. Dieſes war auch die alte Lehre, wovon man jedoch vorhin zwey Ausnahmen machte. Die Eine bey wiederhohlten Geſtändniſſen: dieſe Ausnahme könnte bey uns nicht

ſtatt finden, da auch die Wiederhohlung, wenn nicht andere Vermuthungen hinzutreten, z. B. ein richtiger Beſitzſtand, den Mangel der Darſtellung des urſprünglichen Rechtstitels nicht erſezen, Sz. 1337., mithin die Wiederhohlung zwar wohl eine Verſtärkung der Vermuthung wirkt, aber ſie noch nicht in den Rang der vollen Beweiſe ſezt. Die andere Ausnahme machte man da, wo der Gegner das Geſtändniß angenommen hat, woraus eine Unwiderruflichkeit abgeleitet wurde, Mynsinger IV. 5. Allein geſchah ein ſolches angenommenes Geſtändniß mit beſtimmter Erwähnung aller zu Feſtſezung einer Verbindlichkeit nöthigen Erforderniſſe, beſonders auch mit der zu einem Rechtsgeſchäft gehörigen Beſtimmtheit und mit Angabe der Vertragsurſache, ſo beweist es darum voll, weil deſſen Beweis zugleich die Beurkundung einer nochmals eingegangenen Verbindlichkeit iſt, Hommel Rhaps. Obs. 217., mithin kommt ihm hier nicht eigentlich als Geſtändniß jene Wirkung zu. Geſchah es aber ohne jene erforderliche Beſtimmungen, ſo bleibt es etwas Beziehendes ohne ſein Bezogenes, welches nicht vollgültig beweiſet; ſo weit es daher als bloßes Geſtändniß, d. h. ohne hinzukommende Beurkundung der VerbindlichkeitsEntſtehung, auf welche ſich das Geſtändniß bezog, wirken ſoll, kann es nur für einen nach Umſtänden mehr oder minder ſtarken VermuthungsGrund angenommen werden.

147. Von

# 147.

## Von der VertragsUrſache bey Geſtändniſſen.

In dem vorigen Stück wurde im Vorbeygehen von der Nothwendigkeit der Rechtsurſache bey Geſtändniſſen geſprochen. Die Erinnerung an die alte Lehre, daß gerichtliche Geſtändniſſe keiner Rechts- oder Vertragsurſache bedürften, Carpzov I. Const. 17. Def. 40., leitet zu der Frage: was davon nach Napoleoniſchem Recht zu halten ſey? Hier unterſcheide man die Rechtsurſache eines Geſtändniſſes, von der Rechtsurſache des dadurch bewieſenen Vertrags, die gar häufig verwechſelt werden. Von der Vertrags- oder Rechts-Urſache eines Geſtändniſſes konnte ehemals eine Frage werden, wo man gröſtentheils deſſen Annahme verlangte, ehe es unwiderruflich, mithin von ſicherer Wirkung zu ſeyn geachtet ward, Mynsinger IV. Obs. 5., Carpzov I. Const. 16. Def. 21.; Wernher X. Obs. 266.; (wovon jedoch damals ſchon manche abwichen, Hommel Obs. 217.) oder wo man doch die Gegenwart des Gegners bey dem Vorgang des Bekenntniſſes forderte, womit alſo deſſen Kraft von einer ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Uebereinkunft abgeleitet ward. Unſer Geſez fordert weder Eines noch das Andere, es baut die Kraft des Geſtändniſſes nicht auf Uebereinkunft, ſondern auf die natürliche Pflicht jedes Menſchen Wahrheit zu reden, und auf die Vermuthung, daß jeder ſeinen Pflichten, auch den natürlichen oder Gewiſſenspflichten, gemäß handle, woraus es den Grund entlehnt, den Geſtändniſſen eine Vermuthungs-

Kraft beyzulegen, Sz. 1350., und zwar den gerichtlichen, eine geſezlich belehrende, Sz. 1352., den außergerichtlichen eine richterliche, (St. 146). In dieſer Lage kann es nie einer Vertragsurſache bedürfen, ſo wie es ebendeswegen auch keiner Mitwirkung des Geſchlechtsbeiſtands für Frauensperſonen bedarf. Aber wo ein Vertrag durch das Geſtändniß bewieſen werden ſoll, da muß dieſes allerdings deſſen Vertragsurſache in allen jenen Fällen angeben, wo auch eine ſchriftliche Urkunde ſie enthalten müßte, wirkt jedoch auch ohne ſie alles das, was eine Urkunde mit gleicher Verſchweigung auch wirken würde, da die Verſchiedenheit des gewählten Beweismittels niemals die Natur des Beweisſazes ändern kann, ſo wie auch bey einer Frauensperſon die Beywirkung ihres Beyſtands zum Vertrag daraus würde hervorgehen oder anderwärtsher bewieſen werden müſſen.

---

## 148.

## Wirkung bejahender Einlaſſung auf Klagen.

Ein HauptEinfluß, welchen die Napoleoniſche Geſezgebung auf die Rechtsverhältniſſe der Klagbeantwortungen hat, und welcher leicht überſehen wird, verdient ebendarum hier eine eigene Betrachtung. Die in deutſchen Gerichten übliche Regel lautete dahin: wem der Gegentheil den Klaggrund — oder beſtimmter zu reden die Thatſachen der Klage, einräumt, der hat nichts zu beweiſen, der Beklagte nur muß alsdann die ſeiner Einlaſſung angehängte Einreden zu beweiſen angehalten werden. Richtig ausgedruckt war die

erſte Hälfte dieſes Sazes nicht, denn ſie hätte ſagen ſollen, wem der Beklagte die Thatſachen der Klage einräumt, der findet den Beweis ſeiner Klage in dem hierdurch abgelegten gerichtlichen Geſtändniß ſeines Gegners. So wenigſtens muß dieſer Saz jezt lauten, wenn man gehörig achtet, theils auf die Allgemeinheit der Auflage im Saz 1315. die Verbindlichkeit aus welcher man ausgeht zu beweiſen, theils auf die Natur des Saz. 1316., der jedes Geſtändniß als Beweismittel, nicht als Mittel den Andern ſeiner Beweispflicht zu entladen, betrachtet. Wegen der ehemals beſtandenen Theilbarkeit der Geſtändniſſe, und wegen der damals allgemein ausgeſprochenen Regel, daß jeder Beklagter von jeder Einrede die begründende Thatſachen erweiſen müſſe, war es jedoch zu jener Zeit einerley, ob man die eine oder die andere Ausdrucksform wählte. Jezt aber durch die eingeführte Untheilbarkeit der Geſtändniſſe, Sz. 1356., hört es auf gleichgültig zu ſeyn, zumahl nachdem dieſe Verordnung des Code Napoleon für Baden namentlich deswegen erwünſchlich gefunden und beybehalten worden iſt, um damit für gewiſſe Fälle den Beklagten der Nothwendigkeit des eigenen Beweiſes ſeiner Einreden zu entheben, Erl. III. S. 261. Von großer Wichtigkeit iſt es daher, dieſe Fälle richtig einzuſehen. Jeder Klage liegt eine allgemeine oder beſondere Verbindlichkeit des Beklagten zum Grund, die erſte bey Sachklagen, wo ſie aus der allgemeinen Geſellſchaftspflicht den Andern nicht in dem Seinigen zu kränken ausgeht, die zweyte bey perſönlichen Klagen, wo allemahl Handlungen oder Unterlaſſungen des Gegners oder ſeines Rechtsvorfahren das Band der Verpflichtung knüpfen. Die Thatſachen dieſer Verbindlichkeit machen allemahl ein eigent-

liches Rechtsverhältniß im erſteren Fall, oder ein Rechtsgeſchäft, (Rechtsverhältniß im weiteren Sinn) im zweiten Fall aus. Der Beklagte kann nun ſeine Schuzwehr gegen die aus dieſem Rechtsverhältniß oder Rechtsgeſchäft gezogene Rechtsfolgen ſuchen, entweder in Umſtänden, die als natürliche Zugehörden oder Ausflüſſe deſſelben theils ihm gleichzeitig vorhanden waren, theils ihm nachfolgten, oder in ſolchen, die zu ihm gar nicht oder nur zufällig gehören, die aber dennoch eine aus jenem Geſchäft fließende Verbindlichkeit anders beſtimmen, ſie theilweiſe oder gänzlich aufheben. Beede Gattungen der Schuzwehren ſind Einreden, aber Einreden von verſchiedener Art. Die Erſterwähnten ſind natürliche, die beſtimmungsmäßig jedem gehörig vollendeten Rechtsgeſchäft entgegenſtehen müſſen, und die nur alsdann davon getrennt ſeyn, mithin einer Klage nicht im Weg ſtehen mögen, wenn das Geſchäft noch nicht beſtimmungsmäßig vollendet iſt. Die Thatſachen für dieſe Gattung der Einreden machen eben darum einen ergänzenden Theil des Rechtsgeſchäfts oder des Rechtsverhältniſſes ſelbſt aus, und derjenige, der ein ſolches vorträgt, ohne dieſer Thatſachen zu erwähnen, wenn ſie doch wirklich vorhanden waren, trägt das Rechtsverhältniß verſtümmelt vor, macht ſich einer Verſchweigung und Erſchleichung ſchuldig. Dahin gehört z. B. die geſchehene Lieferung der gekauften Sache, oder die geſchehene Bezahlung des Kaufpreiſes, wenn von einem Kaufgeſchäft die Rede iſt. Wenn nachmahls der Beklagte den Vortrag des Klägers, z. B. das Kaufgeſchäft einräumt, jedoch mit dem Bemerken, daß dazu auch noch jene vom Gegentheil verſchwiegene Umſtände gehören, damit das vorgetragene Rechtsverhältniß,

ſo wie es wahrhaft vorhanden iſt, eingeſehen werden könne, ſo macht dieſe nähere Beſtimmung mit dem Geſtändniß ſelbſt ein untrennbares Ganzes aus, und man kann nicht zu des Beklagten Nachtheil einen Theil des Geſtändniſſes von dem andern trennen. Hat etwa auch der Beklagte nach altdeutſcher Weiſe die bejahende Einlaſſung in einem eignen Abſchnitt und die beſtimmende Umſtände in verändertem Gewand, z. B. als Einrede der unterbliebenen Lieferung oder ausſtehenden Zahlung, und in einem ſpäteren Abſchnitt der Klagbeantwortung vorgetragen, dieſe örtliche und willkührliche Trennung und Umkleidung der Darſtellung, die aus alter Gewohnheit leicht einem Federführer entſchlüpfen kann, ändert darum die Natur der Sache nicht, und die KlagErzählung hört darum nicht auf mit dieſen nachgetragenen Umſtänden ein geſezmäßiges Ganzes auszumachen, und das auf ſie Bezug habende umwundene Geſtändniß verliert dadurch ſeine Umwindung mit den nachgetragenen Umſtänden der Hauptthatſache, und deren rechtliche Untrennbarkeit in keine Wege. Dahin gehören alle Einreden, die aus der gleichzeitigen Beſchaffenheit der Vertragsperſonen, der Vertragsſache, der VertragsUrſache und der Einwilligung oder aus der nachgefolgten Erfüllung oder NichtErfüllung der eingeklagten Verbindlichkeiten ausgehen. Bey allen dieſen, wenn der Beklagte ſich bejahend eingelaſſen, und ſolche Einreden angehängt hätte, darf jezt der Richter nicht mehr, wie er es ehemals gedurft hätte, den Kläger im BeweisUrthel mit einer BeweisAuflage verſchonen, und dem Beklagten dagegen gerade zu den Beweis jener Einreden auflegen, ſondern er muß, ſo gut als wenn die Einlaſſung verneinend erfolgt wäre, dem Kläger den

Grund ſeiner Klage und den Beklagten auf ſolchen Fall den Grund ſeiner Einrede zu beweiſen auflegen, ſofort abwarten ob in der Beweisfriſt der Kläger ſeinen Beweis aus dem in der bejahenden Einlaſſung liegenden Geſtändniß ſchöpft oder nicht. Thut er Erſteres, ſo iſt nachmals der Beklagte dadurch des Beweiſes jener Einreden enthoben, weil dieſe als ergänzender Theil jenes Geſtändniſſes mit für wahr angenommen werden müſſen, nach Sz. 1357., wogegen ihn auch keine der Einlaſſung angehängte Rechtsverwahrung ſchüzen möchte, Sz. 1108 c., und den Kläger bleibt für dieſen Fall, wenn er nicht den Sieg verlieren will, nichts übrig, als ſelbſt den Gegenbeweis dieſer folgweiſe mit eingeſtandenen Einreden zu übernehmen, welchen Gegenbeweis das Geſtändniß ſo wenig ausſchließt, als irgend ein anderes Beweismittel (außer dem Eid Sz. 1363). Macht ſich aber der Kläger jenes Geſtändniß zum Beweis nicht zu nuz, ſondern entnimmt ſeinen Beweis wo anders her, dann erſt bleibt es bey der alten Regel, daß der Beklagte nun auch eigends den Beweis ſeiner Einrede führen müſſe. Hingegen durchaus bey dieſem alten Gang bleiben jene Fälle, wo die Einreden aus einem von dem eingeklagten Rechtsverhältniß ganz verſchiedenen, beſtimmungsmäßig dazu nicht gehörigen, nur durch ein zufälliges Zuſammentreffen mit ihm zur Einrede ſich vereigenſchaftenden Thatſachen ausgehen. Dahin gehört die Einreden des Untergangs der Vertragsſache, der Rechtswandlung, der Erlaſſung, der Wettſchlagung, der Rechtsvermiſchung, der Verſchuldung, der Erſizung u. dgl. Bey ſolchen hat ihre Thatſache platthin keine Einheit mit der Thatſache der Klage. Sie mag daher verflochten in den Vortrag der Einlaſſung oder

in einem eigenen EinredenAbſchnitt vorgetragen ſeyn, ſo bleibt ſie allemahl eine zufällige Einrede, deren Hinzufügung kein Ganzes zu dem Klaggrund bildet, deren Läugnung ab Seiten des Klägers daher auch keine ordnungswidrige Theilung des in der bejahenden Einlaſſung liegenden Geſtändniſſes iſt, daher dieſes ihrer unangeſehen für unumwunden gilt, dem Kläger auf allen Fall zu Nuz kommt, den Beklagten unmittelbar zum Beweis ſeiner Einreden verbunden läßt, und daher an der bisherigen Einrichtung der Beweisurtheile für ſolche Fälle nichts ändert.

## 149.

## Eideszuſchiebung über eigenes Wiſſen.

Ich habe anderwärts geſagt, daß unter eigenen Handlungen im Sz. 1359., auch jene mit zu verſtehen ſeyen, welche in Gegenwart deſſen, dem der Eid zugeſchoben wird, vorgegangen ſind, wenn er ſchon nicht mitgewirkt hat, Erl. III. S. 266. Dieſe Behauptung bedarf einer nähern Beſchränkung um nicht mißverſtanden zu werden. Nemlich entweder iſt ein Fall vorhanden, wo das Wiſſen des Andern eigene Verbindlichkeiten für ihn erzeugt, oder es iſt ein ſolcher wo das bloße Wiſſen für ihn keine Verpflichtungen hervorbrächte. Nur von Erſterem iſt meine dortige Behauptung zu verſtehen, denn nur in dieſem Fall, wo das Wiſſen eine Verbindlichkeit erzeugt, alſo eigene rechtliche Folgen hervorbringt, kann es eine eigene Handlung genannt werden, auf welche Saz 1359. die Eideszuſchiebungen begrenzt; nur da kann mit Gerechtigkeit gefordert werden,

daß jemand ſein Wiſſen oder ſeine Unwiſſenheit beſchwöre, wo es zum Grund einer Verbindlichkeit dienen, alſo zum Beweis ausgeſezt werden kann, z. B. wo es Verbindlichkeiten des Erblaſſers betrifft, oder Handlungen, wo Wiſſen und Geſchehenlaſſen für einwilligen und mitwirken gilt, wie ſolches die Badiſche EidesOrdn. §. 10. beſtimmt ſagt. Wo hingegen dies nicht iſt, da kann die bloße Möglichkeit des Wiſſens fremder Handlungen niemals wirken, daß der Richter ſie für eigene Handlungen des Andern achte, und darüber den Eid zulaſſe, Wernher I. Obs. 214. Dieſes beſtätigt der Saz 1362.; indem er das Zurückſchieben darauf ausſezt, wenn die That beeden gemeinſchaftlich und nicht allein deſſen iſt, dem der Eid zurückgeſchoben wird, welches offenbar der Fall ausſchließt, wo bloß das Wiſſen von dem Daseyn der That, nicht die That ſelbſt gemeinſchaftlich iſt.

---

## 150.

### Eid wegen übertragener Forderungen.

Wegen übertragener Forderungen ließ man vorhin nicht den Inhaber derſelben oder den Rechtsnehmer (cessionarius) zum Eid, ſondern allein den Rechtsgeber (cedens) ſobald der Schuldner es verlangte, Wernher I. Obs. 338., Berger Dec. Jur. L. 4. T. 25. Th. IV. Nro. 3., ſelbſt alsdann nicht, wenn der Rechtsnehmer MitErbe des Rechtsgebers war, Berger El. D. For. XVIII. Obs. 4. Nro. 5. Hingegen geſtattete man dem Schuldner keineswegs zu verlangen, daß beede ſchwören, Hommel Obs. 112. Für

Baden würden jezt folgende Fälle zu unterſcheiden ſeyn: 1.) Wenn eine Thatſache in Frage iſt, die keinem von beeden, weder dem Rechtsnehmer noch dem Rechtsgeber eigen iſt, (St. 149.) ſo findet keine Eideszuſchiebung ſtatt, Saz 1359.; 2.) wenn die Thatſache allein dem Rechtsnehmer eigen iſt, oder 3.) allein dem Rechtsgeber, ſo kann auch nur dieſen der Eid zugeſchoben werden, jedoch mit dem Unterſchied, daß wenn der Rechtsgeber ohnedieß im Streit iſt, z. B. durch eine Beyladung, ihm die Zuſchiebnng geradezu geſchehen kann, dahingegen 4.) wenn er nicht mit im Streit iſt, muß ſie dem Rechtsnehmer mit dem Anſinnen geſchehen, ihn durch den Rechtsgeber als ſeinen EidesGewaltträger und zwar 5.) in beeder Seele leiſten zu laſſen, ſo wie nemlich beede ihn leiſten können, das heißt der Rechtsgeber ſtets als wahr, der Rechtsnehmer, ſobald er dieſes nicht weiß, nur über ſeine Unwiſſenheit. Daß auf dieſe Art der Eid zugeſchoben werden könne, dieſes folgt klar aus der Bad. EidesOrdn. §. 35., daß er aber auch in dem unterſtellten Fall ſo zugeſchoben werden müſſe, folgt aus dem §. 7. derſelben, und aus obigem Sz. 1359., denn indem dieſe jeden GlaublichkeitsEid verbannen, mithin unter dieſer Form keine Eideszuſchiebung an den Rechtsnehmer geſchehen kann, und dennoch dem Rechtsgeber ſo lang er nicht zum Streit zugezogen iſt, ein HauptEid nicht zugeſchoben werden kann, ſo iſt jene Form der einzige geſezmäßige Weg in die Eidesverbindlichkeit ihn einzuziehen. Das Nemliche iſt umgekehrt von der Zurückſchiebung an ſie zu ſagen.

# 151.

## Zurücknahme eines zugeſchobenen Eides.

Die Meynung einiger Rechtslehrer, als könne ein zugeſchobener Eid zurückgenommen werden, um zu andern Beweismitteln zu greifen, Leyser CXXXVIII. 1 et 2., iſt im Napoleoniſchen Recht verworfen, Sz. 1364., wie ſie es auch vorhin ſchon in manchen deutſchen Landen war, Struben V. Bd. 89. Inzwiſchen in dieſen machte man eine Ausnahme für den Fall, wo erſt nach der Zuſchiebung ſich Umſtände hervorthaten, welche MeineidsVerdacht erregten, und gründete ſie darauf, daß durch das bloße Stillſchweigen der Geſeze, eine Lehre nicht verworfen ſey, welche in der geſunden Vernunft ihren Grund hat. Mit dieſer Unterlage würde man in unſerer jezigen Rechtsverfaſſung nicht weit auslangen, denn ſie kann nur bey Säzen gelten, welche die geſunde Vernunft als nothwendig gebietet: aber nicht auf ſolche, die ihrer unbeſchadet auch anders beſtimmt ſeyn können; für dieſe muß es bey der Regel bleiben, das Geſez will eine Beſtimmung nicht, die es nicht ausſpricht, ſo lang ſie nicht aus irgend einem allgemeinen Saz begründet werden kann, Sz. 66. Aber eben dieſe Begründung findet ſich hier. Wer einem Andern etwas in das Gewiſſen ſchiebt, ſezt voraus daß dieſer Eins habe, denn darauf allein beruht Daſeyn und Beſtand eines Eides. Findet ſich nun hintennach, daß jenes nicht ſo ſich verhalte, ſondern der Andere ein gewiſſenloſer Mann ſey — wohin man aber denjenigen der eine andere äußere Religion, allenfalls auch gar keine hat, darum allein noch nicht rechnen kann, da

die Verbindung des Gewiſſens bey ihm nur unter veränderten Formeln noch immer zu Stand kommen kann — ſo iſt dieſes die Entdeckung eines Irrthums, der die Eigenſchaft des Vertrags betrifft, und daher jede WillensErklärung umſtößlich macht, Saz 1110.

---

## 152.

### Zurückſchiebung eines angenommenen Haupteides.

Die Frage: ob ein Beweisführer ſeine Eideszuſchiebung, die der Gegner angenommen hat, zurücknehmen könne? iſt im Code Napoleon durch Sz. 1364. dahin entſchieden, daß ihm dieſes nicht zuſtehe; eine Ausnahme hiervon findet ſtatt, wenn er beweiſen kann und will, daß der Andere falſch ſchwören werde, als welches nach Saz 1363. vor der Abſchwörung unverboten iſt, (St. 151.) Aber das Gegenſtück dieſer Frage, ob der Beweisgegner, welcher den ihm zugeſchobenen Eid angenommen hat, dieſes Wort zurücknehmen, und den Eid noch zurückſchieben könne, iſt nicht ſo beſtimmt erörtert. Vorhin wurden verſchiedene Meinungen daüber aufgeſtellt, obwohl die bejahende die beliebtere war, Cannengieser XI. Dec. 301. Nach unſerem Geſez verdient die bejahende Meynung nicht ferner befolgt zu werden: ſondern die Zurückziehung der Annahme iſt unſtatthaft, denn a.) der Eid wird zu Entſcheidung der Sache zugeſchoben, Sz. 1357. Abſ. 1, dieſe Zuſchiebung macht den Gegentheil unter der doppelten wahlweiſen aufſchiebenden Bedingung ſachfällig, wenn er nicht ſchwört

oder zurückſchiebt, Sz. 1361.; jede Wahlverbindlichkeit geht in eine einfache über, ſobald gewählt iſt; und das Nichterwählte hört nachmals auf ferner in der Befugniß des Einen, und in der Verbindlichkeit des Andern zu liegen, Erl. III. S. 144.: folglich fällt durch die Annahme des zugeſchobenen Eids das Recht zur Zurückſchiebung weg, und es bleibt dem Annehmenden keine andere Wahl als zu ſchwören oder ſachfällig zu werden, zumahl b.) da in Vertragsſachen im Zweifel die Rechte beeder Theile gleich ſind, folglich nachdem der Saz 1364. geſagt hat, der Beweisführer könne ſeine Zuſchiebung nicht zurücknehmen, auch dieſem gemäß umgekehrt es billig iſt, daß der Beweisgegner die Annahme der Zuſchiebung nicht zurücknehmen dürfe. Stünde jedoch lezterer Grund allein, ſo würde es ſehr gewichtvoll ſeyn, wenn dagegen geſagt wird, es ſeye ein merklicher Unterſchied zwiſchen der Zurückziehung der Eideszuſchiebung, und jener der EidesAnnahme: dort will der Zurückziehende dafür andere Beweiſe einſchieben, welche allemahl für ſeinen Gegner minder vortheilhaft ſind, als das Recht durch Ablegung des Eides Richter in eigner Sache zu werden, und dieſe vertragswidrige Abſicht die erlangte Rechte des Andern zu ſchmälern, muß verworfen werden; aber hier bey der Zurückziehung der EidesAnnahme entſagt bloß der Zurückziehende dem erlangten Vortheil Richter in eigener Sache durch Ablegung des Eides zu werden, und räumt ihm dem Gegner ein, verbeſſert alſo deſſen Stand. Inzwiſchen auch Verbeſſerungen können Keinem aufgedrungen werden, und entſagen kann man ſeinen Vortheil in der Regel nur ſo weit, als nicht derſelbe von einer Gegenpflicht abhängt, Erl. V. §. 74., mithin beſeitigen jene Einwendungen obigen zwey-

ten Grund nicht. Ueberdieß iſt er nur Hülfsgrund, ohne welchen auch ſchon der Erſte allein hinreicht, zu beweiſen, daß die durch Annahme des Eides zu Stand gekommene Uebereinkunft, weſſen Gewiſſen die Sache entſcheiden ſoll, gleich jedem andern Einverſtändniß, zum Geſez unter den Vertragsperſonen werde, das nur mit beederſeitigem guten Willen in Ermanglung geſezlich gebilligter Gründe widerrufen werden kann, Sz. 1134.

---

## 153.

## Wirkung des angenommenen Eides.

Nach römiſchem Recht wird die Frage ſehr verſchieden beantwortet, ob wenn derjenige ſtirbt, der einen ihm zugeſchobenen oder auferlegten Eid angenommen hatte, der Eid für geleiſtet gelte. Einige bejahen es allgemein, ſobald der Annehmende nicht im Verzug der Leiſtung war (welches leztere natürlich in jedem Fall vorausgeſezt werden muß, wo dieſe Frage anwendbar ſeyn ſoll): Andere ſchränken die Bejahung auf den Haupteid ein, mit Ausſchluß der Notheide; noch Andere wollen auch bey dem Haupteid ſie nur alsdann gelten laſſen, wenn der Gegentheil an dem Leiſtungsverzug einige Schuld trägt, Puffendorf T. I. Obs. 56. Nach unſerem Landrecht, das jeden Vertrag für wirkſam erklärt, und ihm Geſezeskraft beylegt, Saz 1134., muß man vorerſt vom zugeſchobenen und angenommen Eid für richtig gelten laſſen, daß er eine unter dem Beding der Eidesleiſtung zu Stand gekommene Uebereinkunft ſey, eine gewiſſe Thatſache für bewieſen anzunehmen. Nun gilt eine

Bedingung für erfüllt, wenn der Schuldner ſelbſt ihre Erfüllung hindert, Sz. 1198.: hieraus folgt klar, daß nicht jede Art der Hinderung ſondern nur jene beſtimmte Art, wo der Gegner das Hinderniß erzeugt, die Wirkung haben ſollte, ſtellvertretend für die Leiſtung zu ſeyn. Dieſemnach kann nicht die Annahme für Erfüllung gelten, wenn die Nichtleiſtung auf irgend eine andere Urſache, als auf einen Verzug deſſen, dem die Leiſtung geſchehen ſollte, hinausläuft. Ebendeswegen wird die dem Eid beygelegte Beweiskraft, Sz. 1350. Abſ. 4., bey dem zugeſchobenen Eid namentlich auf die einmahl geſchehene Leiſtung beſchränkt, Saz 1363. Von der Annahme des auferlegten Notheides gilt dieſes noch vielmehr, da dieſe nur eine Erklärung gegen den Richter iſt, keine Uebereinkunft mit dem Gegentheil, als der dabey kein Erbieten machte, das durch Annahme zu einem Einverſtändniß hätte erwachſen können.

---

## 154.

### Eideſweigerung als Verluſt der Einreden.

Wenn ein Beklagter ſeine eigene Thatſache abläugnet und dadurch den Kläger zum Beweis nöthigt, dieſer darauf ſeine Zuflucht zur EidesZuſchiebung nimmt, und Beklagter die Eidesleiſtung verweigert, ſo ſoll er dadurch alle ſeine Einreden verlieren, nach dem was Wernher I. Obs. 107., jedoch mehr mit Gründen eines Rechtseifers als mit bürgerrechtlichen ausführt. In Wort und Geiſt der Napoleoniſchen Geſezgebung iſt jener Saz feſter gegründet. Indem ſie die Wirkung der Geſtändniſſe ſo beſtimmt, daß nun jeder ohne

Gefahr durch Ehrlichkeit in eine Rechtsfalle zu gerathen, die Wahrheit reden kann, Erl. III. S. 262., rechtfertigt ſie jeden wider das Geſez nicht anſtoßenden Eifer gegen das Abläugnen. Indem ſie nun ſagt, daß der HauptEid zur Entſcheidung der Sache (nicht bloß zum Beweis eines Beweisſazes) zugeſchoben werde, Sz. 1357 c., und hinzuſezt, die Entſcheidung ſolle dahin erfolgen, daß der welcher den Eid verweigert, mit ſeiner Klage oder Einrede abgewieſen werden ſoll, (nicht bloß daß der Beweisſaz des zuſchiebenden Theils für erwieſen angenommen werden ſolle,) ſo folgt daraus klar, daß wenn der Beklagte es iſt, der den zugeſchobenen Eid des Klägers weigert, er ſeiner ſämmtlichen Einreden verluſtig ſeyn müſſe, weil der Kläger für Entſcheidung ſeiner Klage, alſo für die ganze Sache, ihn zuſchiebt, und er darum auch auf das Ganze ſeine Wirkung äußern muß, ſodann weil der geweigerte Eid auf keine einzelne Einrede Bezug hat, alſo der weigernde Beklagte entweder gar keine oder alle Einreden verlieren muß; ein Verluſt der Einreden aber iſt für ſolchen Fall deutlich ausgeſprochen, folglich muß er von allen Einreden gemeynt ſeyn. Das Nemliche iſt der Fall nicht, wenn der Beklagte einen ihm zurückgeſchobenen Eid über eine ſeiner Einreden weigert, hier trifft der Verluſt nur dieſe Einrede, auf die der Eid allein Bezug hat.

# 155.

## Rückruf abgeſchworner Eide.

Iſt — ſo ſagt der Code Napoleon Sz. 1363. — der zugeſchobene oder zurückgeſchobene Eid einmahl abgeſchworen, ſo wird der Gegentheil mit dem Beweis, daß falſch geſchworen worden, nicht mehr gehört, oder beſtimmter noch es auszudrücken, er iſt nicht mehr zu hören (il n'est point recevable). Dieſes iſt das Nemliche, was auch vorhin ſchon im Sächſiſchen Recht geordnet war, und es leidet hier wie dort, ſeine Anwendung, der Beweis des falſchen Eides mag geführt werden, mit welcher Art der Beweismittel er wolle, und mit früher bekannten oder mit neuvorgefundenen, Carpzov I. Const. 15. Def. 1—3. Gerichtliche Geſtändniſſe ſind allein davon auszunehmen, Erl. III. S. 270., und auch das nur in ſo weit, als ſie benuzt werden können, die Beſchuldigung der Meineidigkeit vor dem Strafrichter klar zu machen, und auf dieſem Umweg zur Entſchädigung zu gelangen, Erl. III. S. 268. Inzwiſchen iſt alles dieſes nur vom HauptEid geſagt, der allein zugeſchoben oder zurückgeſchoben wird, und darf auf einen Notheid, der vom Richter auferlegt wird, Sz. 1357., nicht übergetragen werden, Carpzov l. c. Def. 4—6., ſonſt hätte es das Geſez nicht beſtimmt auf jene erſte Gattung und in dem ihr allein gewidmeten Abſchnitt ausgeſprochen. Der Grund jenes Geſezes liegt nicht in der Heiligkeit der Eide, als welcher auf beyderley Gattungen gleiche Anwendung fordern würde, ſondern darinn, daß der Haupteid von den Parthieen zur Entſcheidung der

Sache

Sache frey gewählt wird, alſo durch ſich ſelbſt eine endgültig entſchiedene Sache bildet, der Notheid aber nur vom Richter in Ermanglung hinlänglicher Beweiſe, alſo aus Noth. Nur müſſen auch hier die Beweiſe neu vorgefunden ſeyn, ſonſt würde deren verſpätetes Vorbringen zeigen, daß der Beweisführer die Noth durch Hinterhaltung der Beweismittel ſelbſt bewirkt habe, alſo die Folgen ſeiner That tragen müſſe, vergl. Sz. 1117a.

## 156.

### VerbeſſerungsAufwand auf fremdes Gut.

Wer a.) aus einem VertragsVerhältniß den VerbeſſerungsAufwand fordern kann, fordert alle Auslagen die vernünftig aufgewendet wurden, ohne Hinſicht ob die Früchte davon mit ihm in Verhältniß ſtehen, oder die Verbeſſerung durch Zufall untergegangen iſt; wer b.) nur aus dem einem Eigenthümer zugegangenen Nuzen ſein Forderungsrecht ableiten muß, fordert nur das, was als WerthErhöhung dem Eigenthümer zu gut kommt: ſo lehrte Mevius II. Dec. 210. 227., III. 41. Beede Säze leiden Einſchränkungen, zu a.) kommt alles darauf an, ob α) derjenige, der einen VerbeſſerungsAufwand machte, ſolches als Geſchäftsführer oder Gewalthaber des Andern bloß für deſſen Vortheil that, in dieſem Fall und ſo weit alsdann die Geſchäftsführung oder AuftragsVollziehung gültig iſt, leidet die Regel von dem unbeſchränkten Erſaz aller Auslagen ihre Anwendung, Sz. 1375. und 1999.; wo aber β) derſelbe um eigenen Nuzens willen den Aufwand machte, da kann er von dem Ei-

genthumsherrn, der nicht auf Anfrage mehr zu leiſten beſonders zugeſagt hat, auch anders nichts fordern, als wozu jeder Eigenthümer, der um ſeines Nuzens willen verbindlich wird, von den Geſezen angewieſen iſt, und zwar ohne die Befugniß zu haben, die Wegräumung einer neuen Anlage von dem Anderen zu fordern, z. B. Saz 1437. vergl. mit 1470. Abſ. 3., desgleichen Saz 1673. vergl. mit Saz 555. Was nun zu b.) denjenigen anbelangt, der als Inhaber für eigene Rechnung die Verbeſſerungskoſten anwendete, ſo macht das Geſez den Unterſchied, ob derjenige, der den Erſaz zu fordern hat, redlicher Inhaber war, oder nicht: nur gegen erſteren läßt es dem Schuldner die Wahl, ob er alle Auslagen zahlen, oder die WerthErhöhung zum ErſazMaasſtab machen will, gegen den unredlichen gibt es — was Anfangs ſonderbar ſcheint — dem ErſazSchuldner dieſe Wahl nicht, ſondern weiſet ihm geradehin die AuslagenErſtattung zu, und das darum, weil er die Befugniß hat, Wegräumung und Herſtellung in den alten Stand zu verlangen, daher das Geſez vermuthet, der, wer ſich ihrer nicht bediene, finde den Werth um den Betrag der Auslagen erhöht, Saz 555.

## 157.

## Zahlungsforderungen der Geſchäftsführer.

Wie ſehr es Abſicht des Geſezgebers ſey, zudringliche Geſchäftsführungen zu vermeiden, wurde ſchon anderwärts bemerkt, Erl. III. S. 285. Um im Geiſt dieſes geſezgeberiſchen Willens zu handeln, muß man beſonders auch das bemerken, daß eine Geſchäftsführung nicht durch die Abſicht

des Geſchäftsführers entſtehe, indem man auch unwiſſenderweiſe Geſchäftsführer werden kann, Erl. III. S. 278., eben ſo wenig durch die Abſicht des Geſchäftsherrn, als deſſen Geſchäft auch ohne ſein Wiſſen geführt werden kann. Entſteht dieſer Halbvertrag nun niemals durch die Abſicht der Vertragsperſonen, ſondern lediglich durch die Thatſache der Führung auf der einen Seite, und durch die GeſchäftsAngehörigkeit auf der andern Seite (daß nemlich das geführte Geſchäft eines Andern zu ſeyn erfunden wird) ſo kann es nicht erſt durch die Abſicht des Geſchäftsführers zum Geſchäft des Andern werden, ſondern es muß ſolches zuvor ſchon durch ſeine Natur ſeyn, oder es hintennach durch die Genehmigung des Andern werden. Wer z. B. ohne allen Auftrag auch ohne ſonſtige von dem Andern herrührende Veranlaſſung für einen Andern ein Haus kaufte, würde vergeblich ſuchen durch die GeſchäftsführungsKlage jenen anzuſtrengen, daß er in ſolchen Kauf eintrete, wann dieſer es nicht gut finden würde, möchte auch der Kauf noch ſo vortheilhaft ſeyn, eben deswegen ſagt Saz 1165., daß Verträge nur unter denen, die ſie ſchließen, ihren Wirkungskreis haben, und einem Dritten keinen Vortheil oder Nachtheil bringen, und Sz. 1120. daß der Dritte oder der Geſchäftsherr ſelbſt dann, wenn jemand, indem er ein Geſchäft für ihn führen wollte, an ſeiner ſtatt gutſprach, dennoch daraus zur Erfüllung wider ſeinen Willen nicht verbindlich werde. Nur da iſt folglich Führung des Geſchäfts eines Andern vorhanden, wo dieſes eine Sache oder ein Rechtsverhältniß zum Gegenſtand hat, das zuvor ſchon bekannter= oder unbekannterweiſe des Andern war: wo dies nicht iſt, z. B. bey einem Kauf obge-

dachter Art, geht der Vorgang erſt von dem Augenblick an in eine Geſchäftsführung über, wo der Andre ſeine nicht-ſchuldige Genehmigung freywillig ertheilt, Cocceji J. C. L. III. T. V. Q. 4. — Ein weiterer Umſtand auf den man aufmerkſam ſeyn muß iſt der, daß eine Geſchäftsführung nur alsdann entſteht, wenn man in erlaubter Beziehung auf Rechte anderer Menſchen eine Handlung unternimmt, Sz. 1371. So oft die Beziehung, in welche man ſich durch eine Handlung auf Rechte anderer Perſonen ſezt, im Geſez für unrechtmäßig erklärt iſt, ſo kann daraus niemals eine Geſchäftsführung hervorgehen. Hieraus läßt ſich nun leicht beurtheilen was von SchuldEin-forderungen eines Geſchäftsführers zu halten ſey? Nemlich

A.) wenn der Dritte ihm gutwillig zahlt, ſo iſt a.) ſo oft der eigentliche Gläubiger es genehmigt, an der Gültigkeit der Geſchäftsführung kein Zweifel; b.) genehmigt er es nicht, aber es war die Einforderung ein natürlicher Ausfluß der einmahl unternommenen Geſchäftsführung, und es kann auch der Beweis hergeſtellt werden, daß das Beſte des Gläubigers, und zwar nicht bloß in einer Rückſicht, ſondern in allen, Erl. III. S. 175., dadurch erzielt worden, ſo iſt abermals die Geſchäftsführung gültig; ebenſo c.) wenn ein redlicher Beſitzer der Forderung der Einforderung als Geſchäftsführer ſich unterzog, denn in allen drey Fällen iſt die Zahlung des Gläubigers gültig geſchehen, nach Saz 1239. und 1240., folglich muß auch die Geſchäftsführung gültig ſeyn, weil ja ſonſt der Gläubiger keinen Schuldner mehr für ſeine Forderung hätte. Hier war die Beziehung in die ſich der Geſchäftsführer ſezte, erlaubt: umgekehrt aber d.) wo keiner dieſer drey Fälle obwaltet, ſon-

dern wo jemand damit eine Geſchäftsführung eigens begründen will, daß er Forderungen ohne Auftrag einzuziehen unternimmt, da iſt die Zahlung an ihn, nach Saz 1239., unerlaubt, weil ſie außer denen gedachten Fällen nur an den wahren Gläubiger oder deſſen Gewalthaber, alſo nicht an einen bloßen Geſchäftsführer geſchehen ſoll. Hier entſteht alſo zwiſchen dem Gläubiger und dem Geſchäftsführer gar keine Verbindlichkeit, die Schuldigkeit des Dritten gegen den Gläubiger beſteht unverrückt fort, und der Halbvertrag einer Zahlung zur Ungebühr entſteht dadurch zwiſchen dem Schuldner und dem anmaslichen Geſchäftsführer. Wenn hingegen

B.) der Schuldner an welchen gefordert wird, nicht gutwillig zahlen will, und es zur Ausklage kommen läßt, ſo nimmt entweder α) das Gericht die Anforderung an, (wozu es in allen jenen Fällen verbunden iſt, wenn der Kläger redlicher Beſizer der Forderung iſt, und zugleich für eignen Vortheil das Forderungsrecht ausübt, (z. B. wenn ihm die Schuld verpfändet iſt, wenn ſie ſeinen einzigen Zugriffs-Gegenſtand ausmacht, Sz. 1166.,) alsdann iſt jedesmahl der Kläger berechtigter Empfänger, weil dahin der Sz. 1239. die durch das Gericht ermächtigte Perſonen zählt, folglich iſt ſeine Einforderung ein rechtmäßiger Ausfluß der Geſchäftsführung, oder β) der Richter nimmt ſie nicht an, zu welcher Abweiſung er allemahl verbunden iſt, wo das Geſez den Kläger nicht als Empfänger berechtigt, dann gilt auch keine Geſchäftsführung zur Einforderung. So weit aber dieſe gilt, ſo weit reicht ſie auch hin, um durch Einforderung den Schuldner in Verzug zu ſezen, Cocceji l. c. Q. 8.

# 158.

## Geſchäftsführung wider Willen des Herrn.

In meinen Erl. III. S. 285. ſind drey Fälle erwähnt, in welchen zu ſagen ſey, daß ein Geſchäft wider Willen des Herrn geführt werde. Ein vierter, wovon Leyser CCCCXLVII. Med. 5. nachgeleſen werden kann, iſt auch noch dahin zu rechnen, wenn nemlich das Geſchäft ſelbſt zwar mit Wiſſen und Willen, oder gar aus Auftrag des Geſchäftsherrn unternommen ward, aber in der Art oder in der Ausdehnung deſſelben gegen den Willen des Herrn gehandelt wurde. Die Einbegreifung dieſes Falls rechtfertigt der Sz. 1998., welcher für die Uebertretung der Gewaltsſchranken den Gewaltgeber zu haften entbindet, woraus folgt, daß wegen dieſer Uebertretungen kein anderes Rechtsverhältniß zum Gewaltgeber entſtehe, als das eines wider den Willen des Geſchäftsherrn handelnden Geſchäftsführers. Uebrigens tritt hier oft ein Fall ein, wo Vorſicht in der Anwendung des Sz. 1375 a. nöthig iſt. Dieſer erkennt einem ſolchen Geſchäftsführer die Vergütung desjenigen noch zu, was dem Herrn als Vermögens Zuwachs oder Verbeſſerung wirklich zu gut gekommen iſt. Wo das ganze Geſchäft von dem Geſchäftsführer eigenmächtig unternommen wurde, da iſt dieſes leicht zu beſtimmen, z. B. ein Pächter dem alles neue Bauweſen auf dem Gut unterſagt worden, baut, weil die alte Scheuer viel zu klein war, noch eine zweite darneben, ſo iſt alsdann dasjenige um was das Gut bey einem Verkauf nach ordnungsmäßiger Schäzung mehr werth iſt, derjenige Aufwand den der Verpächter

erſezen muß, anſtatt daß wenn mit ſeinem Wiſſen und Willen gebaut worden wäre, er alle aus Nothwendigkeit oder Nuzen gemachte Auslagen hätte erſezen müſſen, Sz. 1375., ja wenn aus ſeinem Auftrag gebaut worden wäre, er auch diejenige hätte zahlen müſſen, die wegen mißglücktem Erfolg oder minderer Sparſamkeit des Gewalthabers unnüz aufgewendet worden, Sz. 1999. Wo nun aber ein Geſchäft in Auftrag gegeben wurde, und dabey gewiſſe vorgeſchriebene Schranken überſchritten werden, da kann etwas eine VermögensVerbeſſerung ſeyn, und darf dennoch als ſolche nicht angeſchlagen werden. Z. B. jemand der das Seinige zu Rath zu halten Urſach hatte, hätte bey einem Bauauftrag beſtellt, ſein Wohnhaus einfach und reinlich aber nicht koſtbar auszumachen, der Beauftragte ließ aber darinn einen Saal mit Statuen und feiner Gipsarbeit anbringen, ſo würde, wenn auch gleich die Lage des Orts von der Art wäre, daß das Haus mit dieſen Verzierungen einen bleibenden höheren Werth hätte, auch in der Vermiethung einen MehrErtrag gewähren könnte, dennoch der Eigenthümer, der es nicht zum Vermiethen, ſondern zu ſeiner Wohnung hatte machen laſſen, und dazu jenes Saals nicht bedurfte, deswegen, weil er einſt vielleicht (wenn nemlich die Lage fortdauert) mehr bey einem Verkauf löſen könnte, dieſen Aufwand zu zahlen nicht ſchuldig ſeyn, ſondern der Geſchäftsführer, den der Herr nicht zahlen wollte, müßte die Statuen wegnehmen, und den GypsVerpuz in dem was er mehr als eine gewöhnliche Wandbekleidung koſtete, auf ſich leiden, da dieſer Aufwand dem Geſchäftsherrn nicht wirklich zu gut gekommen iſt, ob er wohl

ein ſolcher iſt, der Andern unter veränderten Umſtänden hätte zu gut kommen können.

## 159.

## Urthelsmäßige Zahlung an einen Nicht-Gläubiger.

Derjenige wer von einem unberechtigten Gläubiger belangt, aus Verſehen des Richters aber verurtheilt wird, muß allerdings, wenn die Verhältniſſe ein ordentliches Rechtsmittel zulaſſen, ſolches zur Hand nehmen, um die Zahlungs-Nothwendigkeit von ſich abzuwenden, wenn er nicht Gefahr laufen will, doppelte Zahlung zu thun, Struben IV. 180. Aber wenn nun die Verhältniſſe keines zulaſſen, oder er es etwa vergebens benuzte, und nachher der rechte Gläubiger kommt, und wider ihn klagt, dann, ſo ſollte man denken, müſſe er gegen dieſen mit jener unausweichlichen Zahlung ſich ſchüzen können, zumahl da das L.R. Sz. 1239. diejenige Zahlung für gültig erklärt, welche an den geſchieht, der zum Empfang vom Gericht ermächtigt iſt. Allein es iſt das Wort: „Empfang für ihn," (pour lui) aus Druckverſehen weggeblieben, welches im Grundtext ſteht, um anzuzeigen, daß nur jene Zahlung welche für den Gläubiger an einem Andern vom Richter ſtatt ſeiner dazu auserſehenen Empfänger geſchieht, hier gemeynt ſey, wiewohl ſolches auch ſchon durch das Wort: ermächtigt hinlänglich angezeigt wird, worunter man den richterlichen Erſaz einer mangelnden Rechtsmächtigkeit durch Dazwiſchenſchiebung eines Dritten verſteht.

Es muß daher bey der Regel bleiben, daß die Rechtskraft eines Urthels gegen denjenigen nicht angezogen werden kann, der nicht im Rechtsſtreit war, Sz. 1351., und eine Zahlung an dritte unermächtigte Perſonen nicht gegen den, welcher der wahre Gläubiger iſt, Sz. 1259. Der wahre Weg, wie in dieſem Fall der Schuldner, welcher doppelt zu zahlen in die Lage kommt, ſich zu helfen hat, iſt der den erſtbezahlten anmaßlichen Gläubiger beyzurufen, wo ſofort, wenn dieſer nicht darzuthun vermag, daß er und nicht der jüngere aufgeſtandene Gläubiger der rechte ſey, aus dieſem neuen Umſtande der Grund zu Umſtoßung des zu Gunſten des erſten ergangenen Urthels hervorgeht, vergl. Sz. 2056., Erl. IV. §. 61.

## 160.

## Entſchädigung wegen getödtetem Familienhaupt.

Alt iſt der Streit, wie weit da, wo ein Familienvater durch Muthwillen oder Verſchulden umgebracht wird, die Wittwe und Kinder an den Thäter eine Ernährungs Anſprache haben, Struben IV. 62. Das neue Landrecht gibt zur Entſcheidung beſtimmtere Grundſäze an, als man vorhin benuzen konnte. Es ſpricht den Saz aus: jede unrechte That verbindet den Thäter zur Entſchädigung, ſo wie auch jede aus Nachläßigkeit oder Unverſtändigkeit zugefügte Beſchädigung, Sz. 1382. und 1383. Daraus folgt, daß auch jede aus einem vorſäzlichen oder ſchuldhaften Todſchlag entſtehende Beſchädigung erſezt werden müſſe: es ſagt fer-

ner, es ſeyen auch perſönliche Beſchädigungen in dem Sinn dahin zu rechnen, daß Koſten der Heilung und entbehrter Verdienſt des Beſchädigten, nicht aber Schmerzengeld gefordert werden können, Sz. 1382 f.; es ſagt endlich, daß nicht allein die abſichtlich beleidigte, ſondern auch alle durch eine unrechte That unvorſäzlich beſchädigte Perſonen ein Entſchädigungsrecht haben, Sz. 1282 b. Dieſe Grundſäze reichen hin zur Ueberzeugung, daß Frau und Kinder des Erſchlagenen Entſchädigung zu fordern haben. Sie geben auch ſchon einen Fingerzeig, wie dieſe zu beſtimmen ſey, nemlich zuzuſprechen iſt, was Rechtsähnlichkeit mit dem entbehrten Verdienſt hat, abzuſprechen das, was ſich in ein Schmerzengeld auflöſet. Hiernach kommt vorerſt alles darauf an, ob der Tod des Familienvaters die Hinterbliebenen in dem gemeinen ſtandesmäßigen Unterhalt verkürze, oder nicht. Wo ſie darinn nicht verkürzt ſind, ſondern nur LebensAnnehmlichkeiten entbehren, die ſie bei deſſen Lebzeiten weiter hätten haben können, da wäre ein Erſaz derſelben ein wahres Schmerzengeld, nemlich eine Vergütung für den Schmerz jener Entbehrungen, dieſer Erſaz wäre zugleich das Maas eines Neigungswerths, angewandt auf Unterhaltsſchuldigkeit, welchen der Sz. 1151 a. ausſchließt. In dieſem Fall kann alſo von einer Unterhaltsſchuldigkeit nicht die Rede werden, die ohnehin von demjenigen nie geltend gemacht werden kann, der ſich ſelbſt zu ernähren im Stand iſt, Erl. I. S. 189. Wo aber der nothdürftige Unterhalt durch den Todesfall geſchmälert wird, da tritt die Ernährungsſchuldigkeit als Entſchädigung für die herbeygeführte Nahrungsloſigkeit ein. Aber wann? und wie lange? Hierzu gibt uns Saz 1150. und 1151. die Antwort an die Hand, wenn er ſagt: es iſt

nur derjenige Schaden zu erſezen, welcher bey der Beſchädigung vorausgeſehen wurde, oder vorausgeſehen werden konnte, und welcher eine unmittelbare und natürliche Folge der Uebertretung iſt, vergl. Sz. 1382 e. und 1383 a. Unmittelbare und natürliche Folge des Todſchlags eines Familienvaters iſt, daß deſſen Frau zur Wittwe, deſſen minderjährige Kinder zu Waiſen werden, einbegriffen, in dieſer unmittelbaren Folge und voraus ſehbar iſt es ferner, da wo des Mannes Arbeit die Familie nährte, daß Wittwe und Waiſen nahrungsbedürftig werden. Die Unterhaltsbedürftigkeit der Wittwe berechnet das Geſez auf ein Jahr, Sz. 1570., deswegen, weil es vorausſezt, ſo lange ſey ſie ſchuldig, neue VerſorgungsAusſichten abzulehnen. Nachher endigt ſich dieſe Schuldigkeit; denn obwohl häufig die Wittwe neue VerſorgungsGelegenheit nicht findet, ſo iſt doch dieſes nicht mehr unmittelbare und natürliche Folge der Ertödtung, ſondern es iſt Ausfluß aus hinzutretenden Zufällen, worüber zur Zeit der That nichts vorausgeſehen werden kann, die weitern Ernährungskoſten treffen alſo hier ſo wenig den Thäter, als ſie des Manns Verlaſſenſchaft getroffen haben würden, wenn auch dieſe noch ſo vermöglich wäre. Bey den Kindern beſchränkt ſich die Ernährungspflicht auf die Jahre der Minderjährigkeit, vergl. Saz 364. und 369.; wenn nachher die Kinder, entweder weil ſie nicht gerathen ſind, oder weil ſie breſthaft ſind, ſich nicht fortbringen können, das iſt nicht mehr unmittelbare und natürliche Folge aus dem Todſchlag, ſondern es fließt daraus nur unter Hinzudenkung des weitern Zufalls, der dieſe Nahrungsunfähigkeit herbeyführt, und gehört eben deswegen nicht in den Umfaug der Entſchädigungspflicht, Erl. III.

S. 85—87. So lang übrigens die natürliche Ernährungs-Bedürftigkeit nach ihrem geſezlichen durch die Minderjährigkeit beſtimmten Maas dauert, muß auch die als Entſchädigung eintretende Ernährungspflicht dauern. Ehemals wollten zwar die Rechtslehrer auf das Lebensalter des Getödteten ſehen, es nach WahrſcheinlichkeitsBerechnungen beſtimmen, und für ſo lang die entſchädigungsweiſe Ernährungspflicht eintreten laſſen, womit aber bald zu wenig bald zu viel gegeben wird, und die daher nur für Glücksgeſchäfte taugen, wohin eine Entſchädigungsforderung niemals gehört. Sterblichkeitsberechnungen laſſen ſich nemlich nur auf viele Fälle als DurchſchnittsMaasſtab zutreffend machen, aber auf einzelne niemals: wo es auf das einzelne Leben ankommt, da will deswegen das Geſez 100 Jahr als längſtes Lebensziel angeſehen wiſſen, Sz. 129., und ſo kann es ſich wohl nie fehlen, daß die Minderjährigkeit der Kinder ein kürzeres Endziel iſt, als eine Fortdauer bis zur geſezlichen Todesvermuthung bey dem Erſchlagenen.

---

## 161.

## Sammtverbindlichkeit bey widerrechtlichen Thaten.

So oft aus einer widerrechtlichen That, ſey ſie nun Vergehen oder Verſehen, eine Beſchädigung entſtand, ſo machte das römiſche Recht die Beſchädiger ſammtverbindlich, L. 11. §. 2 ff. ad L. Aquil. nur darüber war Streit, ob die Thäter die TheilungsEinrede hätten, wie Carpzov

Dec. 190. behauptet; oder ob ſie ihnen nicht zuſtehe, wie Berger Oec. jur. L. 3. T. 9. Th. 12. Nro. 3, und Leyser CXII. Med. 1. lehren. Dieſen Streit hat Saz 1203. entſchieden, der bey keiner Sammtverbindlichkeit der TheilungsEinrede Raum gibt. Allein jezt tritt dafür ein anderer Unterſchied ein, wornach nur die Verbindlichkeiten aus Vergehen, nicht aber jene aus Verſehen eine Sammtverbindlichkeit mit ſich führen. Dieſen begründet nemlich Saz 1382 d., nach welchen von mehreren Thätern, die zu einem Erfolg zuſammen wirken, alle jene, die vorſäzlich handelten, ſammtverbindlich ſeyn ſollen. Denn iſt dieſe Verfügung auf vorſäzliche Uebelthaten beſchränkt, das heißt auf Vergehen, und darf doch nach Saz 1202. keine Sammtverbindlichkeit angenommen werden, die nicht durch Geſez oder Vertrag ausdrücklich feſtgeſezt iſt; ſo müſſen nothwendig die aus unvorſäzlichen widerrechtlichen Thaten ausgehende Klagen, alſo jene aus Verſehen, den Beſchädiger nur theilverbindlich ergreifen, ſo lang nicht ein anderer Umſtand hinzukommt, der aus einem andern RechtsGeſichtspunkt eine Sammtverbindlichkeit herüberführt. Der Grund dieſer Beſchränkung liegt in der Erinnerung, daß Irren menſchlich, und es daher nicht menſchlich gehandelt iſt, wenn man jemanden bloß deswegen, weil ſein Irrthum mit dem ſeines Mitthäters zuſammentraf, zumuthen will, mehr als ſeine Verbindlichkeit auf ſich zu nehmen, den hier als Folge der menſchlichen GeſelligkeitsVerhältniſſe viel billiger derjenige auf ſich behält, den er getroffen hat, und der an demjenigen, der durch Irrthum ihm theilverbindlich ward, ſich nicht erholen kann.

# 162.

## Rechtswirkungen der Gelegenheit.

Gelegenheit iſt nichts anders als ein Zuſammentreffen von Umſtänden, ohne welche nicht eine gewiſſe Handlung ſtatt hätte. Gelegenheit macht Diebe, ſagt ein Sprichwort, und ein anderes ſpricht: wer Gelegenheit zum Schaden gibt, laſſe ſich die Entſchädigung gelegen ſeyn. Dieſes lezte gehört unter anerkannte Regeln, die jedoch nicht ohne Einſchränkung wahr ſind, Barbosa Thes. Loc. conv. V. Occasio Ax. 1. Unſer Geſezbuch ſagt nichts über die Rechtswirkung der Gelegenheit. Dennoch ſteht ihre alte Anſicht feſt, nemlich:

a.) wer durch eine in ihrem Zweck und in ihrer Art erlaubte Handlung Umſtände herbeyführt, wodurch ein Anderer in Schaden kommt, der iſt dafür nicht verantwortlich, hingegen

b.) wer eine Handlung verrichtet, die einen geſezwidrigen Zweck hat, oder die ſich als unerlaubtes Mittel zu einem geſezmäßigen Zweck verhält, oder die zwar auch ein erlaubtes Mittel iſt, das aber wegen der Vorausſehbarkeit eines Schadens für Andere noch Vorſichten in der Anwendung erfordert, die der Handelnde unterläßt, der — wenn nun dadurch die Bedingungen zu Stand kommen, durch welche die Beſchädigung eines Andern wirklich wird, der iſt für den daraus entſpringenden Schaden verantwortlich. Wenn man nun dieſen zweiten Fall mit unter den Begriff der Gelegenheit einzieht, ſo findet obiges Sprichwort ſtatt. Genau geſprochen aber ſollte man nur jenen Fall Gelegen-

heit nennen, der ohne Rückſicht auf Herbeyführung durch freye Handlungen vorgeſtellt wird: ſobald man das Daſeyn der zuſammentreffenden Umſtände auf ſolche Handlungen bezieht, und die Vorausſehbarkeit eines Schadens hinzudenkt; heißt es ſprachrichtiger ein Anlaß, und nur von dieſem iſt es ohne Ausnahme richtig: **wer den Anlaß gibt, muß die Folge büßen.**

---

## 163.

## Wohnſiz der Ehe als Grund der Ehegemeinſchaft.

Obwohl ſonſt angenommen war, daß die Verträge nach jenem Ortsrecht zu richten ſeyen, unter welchem ſie geſchloſſen wurden, ſo wurden jedoch die Heyrathsverträge und Eherechte davon ausgenommen; dieſe, die gewöhnlich am Wohnort der Braut, mithin an einem ganz andern abgeſchloſſen wurden, als an welchem der künftige Wohnſiz der Ehe iſt, wurden doch immer in allem, was nicht ausdrücklich darinn beſtimmt iſt, nach den Rechten des Wohnſitzes des Mannes oder richtiger zu reden, nach den Geſezen des beſtimmten Wohnſizes der Ehe gerichtet, Lang von der Gemeinſchaft der Güter, Hptſt. 3. §. 6. Die Gründe waren a.) weil die Beſtimmung der Ausführung des Vertrags auf einen andern Ort dieſe Rückſicht auf die dortige Rechte fordern, b.) weil es eine natürliche Folge davon ſey, daß die Frau in den Wohnſiz und die Rechte des Mannes übergehe, c.) weil L. 65 ff. de judic. von bewidmeten Ehen jene Regel des ehelichen Wohnſizes den BewidmungsVerträ-

gen vorzeichnet. Die lezte Begründung fällt jezt weg, da wir hier einen Stoff vor uns haben, über welchen das Napoleoniſche Recht ſeine eigene Geſezgebung hat, wo alsdann nicht einmahl hülfsweiſe auf römiſches Recht zurückgegangen werden kann, Erl. IV. S. 566.: die andern beeden Gründe aber wollen nicht jedem maasgebend genug ſcheinen, um in der jezigen ſtrengeren Rechtsverfaſſung für einen zuverläſſigen Entſcheidungsgrund zu dienen, und da man doch fühlt, daß die Verlaſſung der alten Regel zu weit mehr Unbequemlichkeiten führt als deren Beybehaltung, ſo wird hier und da bedauert, daß nicht ein entſcheidender Ausſpruch dafür geſorgt habe. Dieſes Bedenken fordert eine nähere Erörterung. Hier müſſen wir vor allen Dingen daran uns erinnern, daß Heyrathsverträge zwar geeignete Rechtsgeſchäfte ſind, um die Vermögensverhältniſſe der Eheleute zu begründen, aber ſie waren ehemals und ſind noch jezt nicht das Eine was dazu noth iſt. Die Geſeze haben geſorgt, daß auch für diejenige Eheleute die Vermögensverhältniſſe genau beſtimmt ſind, welche keine Heyrathsverträge ſchließen, indem ſie ein gewiſſes Verhältniß als geſezliche Regel aufſtellen, Sz. 1393., und deſſen Daſeyn lediglich, und ohne daß ſie eine desfallſige Willkühr der Parthieen zuließen, von der Trauung durch den bürgerlichen Staatsbeamten abhängig ſeyn laſſen, Sz. 194. 1399. 1543. 1548. Indem das eheliche Vermögensverhältniß eine bloß geſezliche Folge einer bürgerlichen Standshandlung wird, muß es offenbar auch nach jener Geſezgebung regiert werden, welche der Eigenſchaft jenes bürgerlichen Stands gebietet, das iſt aber jene Geſezgebung, deren der handelnde perſönlich unterhan iſt, ſelbſt alsdann wenn er im Ausland handelt,

Saz 3.,

Saz 3. Alſo muß vorerſt einmahl der Mann ſicherlich dabey nach ſeiner Heimathsgeſezgebung gerichtet werden, Das Geſez des Orts, wo er ſich trauen läßt, und wo er alſo das Rechtsgeſchäft der Ehe ſchließt, kann desfalls ihm nichts gebieten, weil man wohl in Abſicht auf Form und Gültigkeit, aber nicht in Bezug auf den Inhalt eines Vertrags ſich den Geſezen des VertragsOrts unterwerfen muß, Sz. 9a. und 170. Iſt aber der Mann genöthigt für jeden Fall die Heimathsgeſezgebung ſeines Staats gelten zu laſſen, wo er nicht mit deren Vergönnung eine Aenderung ausdrücklich bedungen hat, und darf die Frau hingegen nichts bedingen, was gegen verbietende Geſeze ihres künftigen Bleibens anſtößt, Sz. 1389., mithin auch nicht, daß ſie dem Wohnſiz, das iſt der Geſezgebung und Rechtsverwaltung der Heimath ihres Mannes nicht folgen, ſondern einen andern Wohnſiz haben wollte, als er, Sz. 108., ſo muß nothwendig die Braut, die ſich ihm ergeben will, und dabey verlangt, in ſeinen Wohnſiz und unter ſeine Geſezgebung überzugehen, auch gleich dadurch den Anfang dazu machen, daß ſie entweder eine andere Art der Eheverhältniſſe ausdrücklich bedingt, oder in jene ihres künftigen Wohnſizes ſich ſtillſchweigend ergiebt: denn da der Mann nichts anders wollen darf als Eins von beeden, ſo würde ohne ihr Ergeben in dieſes Wollen niemals eine Uebereinkunft des beederſeitigen Willens, mithin niemals die Ehe möglich werden, welche jene WillensUebereinkunft zur Grundbedingung hat. Wollte man auch annehmen, beede könnten erlaubter Weiſe jenes OrtsRecht bey ihrem Ehevertrag zur Rückſicht nehmen, in deſſen Gebiet ſie ihre Ehe ſchließen, ohne doch dort den

künftigen Wohnſiz ihrer Ehe nehmen zu wollen, ſo würde erſt noch eine ſolche ſtillſchweigende Rückſicht ungültig bleiben, weil Saz 1390. ausdrücklich fordert, daß wer eine andere als die allgemein in ſeinem Lande gültige Vermögens-Verfaſſung bedingen will, ſolches nicht durch bloße Beziehung auf ein Ortsrecht, ſondern lediglich durch beſtimmte Beziehung auf das ſolche enthaltende Kapitel des Geſezbuchs thun dürfe. Schon vorhin war es ohne Grund, daß man dieſes als eine Ausnahme von den gewöhnlichen Regeln der Beurtheilung der VertragsVerbindlichkeiten betrachtete, denn die Geſeze beſtimmten ſchon ehemals, daß um einen Vertragsgerichtsſtand zu begründen, es nicht auf den Ort des abgeredeten Vertrags, ſondern auf den Ort der Zahlung, alſo der beſtimmungsmäßigen Erfüllung, ankomme, Wernher VIII. Obs. 304., Gail II. Obs. 36., Hommel LXV. Obs. 2., Leyser LXXIII. Med. 1. Dieſer Ort iſt nun unläugbar bey einer Ehe nicht da, wo man den Heyrathsvertrag unterzeichnet, auch nicht da, wo man ſich trauen läßt, ſondern da, wo, nach der Abſicht der Eheleute, wie ſie zur Trauungszeit beſteht, die Ehe geführt werden ſoll. Zwey Ausnahmen machte der ehemalige Gerichtsgebrauch: die Eine da, wo in den Heimathsgeſezen eine Streitfrage nicht deutlich entſchieden iſt, die Andere da, wo die Brautleute, z. B. wandernde Schauſpieler, zur Heyrathszeit keine bleibende Stätte hatten: in dieſen beeden Fällen ſollten die Geſeze des Orts, wo die Ehe geſchloſſen wurde, Maas und Ziel geben. Die lezte Ausnahme kann nicht mehr eintreten, denn da ein Jeder in jenem Lande, in welchem das Staatsbürgerrecht ihm angebohren iſt, Inländer bleibt, ſo lang er

nicht ſein Heimathsrecht, gemäß dem Saz 27., aufgibt; und da jeder Inländer ſeine Frau in ſein Recht nach ſich zieht, Sz. 12., ſo folgt daraus nothwendig, daß wer ſich heyrathet, ohne noch einen eigenen Wohnſiz angenommen zu haben, ſich und ſeine Ehe ſeinem angebohrnen Wohnſiz unterwerfe, mithin nach deſſen Recht ſich die Vermögensverhältniſſe ſo lang richten, als nicht durch einen ſpäter angenommenen Wohnſiz vermög deſſen Geſezgebung Aenderung eintritt. Wo aber das Heimathsrecht der Ehe, auf welches die Heyrath geſchloſſen iſt, Dunkelheiten oder Zweydeutigkeiten hat, da können dieſe nicht Grund werden, ein fremdes Recht — dasjenige nemlich in deſſen Bezirk die Trauung geſchehen iſt — zu Hülfe zu rufen, weil von einem ſolchen Zuhülferufen das inländiſche Geſez nichts enthält, und durch dieſes Stillſchweigen ſolches ausſchließt, Sz. 6 b., ſondern ein ſolcher Fall muß nach denen nemlichen Regeln entſchieden werden, welche die bürgerliche Geſezgebung für alle andere zwieſpaltige Rechtsfälle vorſchreibt, und welche der Saz 4 a. näher an Hand gibt. Schwierig bleibt allein noch der Fall, wnen jemand doppelte Wohnſize unter verſchiedenen Rechtsgebieten hat. Vorausgeſezt muß dabey werden, daß beedes wahre Wohnſize ſeyen. Denn wenn z. B. Jemand an einem Ort Staatsbürger, am andern nur Diener iſt, ſo hat er durch lezteren nur den Dienſt betreffenden Wohnſiz ſein Wohnſizrecht in ſeinem vorherigen Wohnort nicht verloren, Sz. 106., und mithin iſt ſeine Ehe noch immer nach jenem Geſez zu richten, das in lezterem herrſchend iſt. Wann aber wirklich zwey wahre Wohnſize da ſind, alsdann hängt die Sache zuvörderſt von Staatsverträgen ab, ob dieſe einen allgemeinen Gerichtsſtand feſt-

geſezt haben, wie z. B. zwiſchen den Großherzogthümern Baden, Würzburg und Frankfurt, in dieſem Fall iſt dieſer allgemeine Wohnſiz auch der, nach deſſen Rechten eine ſolche Ehe gerichtet werden muß: wo deren keine ſind, da würde man lediglich darauf ſehen müſſen, wo der Mann zur Zeit der eingegangenen Ehe ſeinen Aufenthalt zuerſt genommen hat, wenn nicht entgegenſtehende ſtärkere Gründe klar machten, daß auf den andern Wohnſiz dennoch das Abſehen der Eheleute zu Regulirung ihrer Eheverhältniſſe gerichtet geweſen.

---

## 164.

## Wirkung der Ehegemeinſchaft außer dem Staatsgebiet.

Daß eine Fahrnißgemeinſchaft auch die außer dem Staatsgebiet gelegene Fahrniß ergreifen könne, daran zweifelte vorhin niemand, weil die fahrende Habe immer nach den Rechten des Wohnſizes gerichtet ward; auch gab man zu, daß ein auf die auswärtige Liegenſchaft ausdrücklich mit gerichtetes Geding, dieſe in die Gemeinſchaft ziehen könne. Ob aber eine Verehlichung auf das Geſez, da wo dieſes eine allgemeine Gütergemeinſchaft zur Folge gibt, auch auswärtige Güter umfaſſe, darüber war Streit. Die gemeinere Meynung, die Weyer de comm. bon. inter conjuges P. 1. Th. 7. mit vielen Zeugniſſen der Rechtsgelehrten unterſtüzte, duldete jene Erſtreckung nicht, für deren Statthaftigkeit hingegen Lang von der Gemeinſchaft der Güter, Hptſt. 4. §. 11. mit ſchwan-

kenden Gründen focht. Jene Rechtsgelehrten ſtüzten ſich auf den Grundſaz, daß die Liegenſchaften ſtets nach dem Geſez des Staats, in welchem ſie liegen, beurtheilt werden müßten, und das Geſez eines andern Staats ſie, als nicht in ſeinem Rechtsgebiet liegend, nicht ergreifen könne. Wäre jener Grundſaz anwendbar, den auch der Code Napoleon ausſpricht, indem er befiehlt Liegenſchaften, auch jene die Ausländer beſizen, in allen Fällen nach dem inländiſchen Geſez zu richten, Sz. 3., ſo wäre ihre Meynung auch für das neue Recht klar entſchieden. Mit dem Gegengrund wäre nicht auszureichen, daß jedem erlaubt ſey, durch Verträge ſeine Liegenſchaften zu veräuſſern, und in eine ausländiſche Gemeinſchaft abzugeben, daß dieſes Nemliche durch eine Ehe auf geſezliche allgemeine Gütergemeinſchaft ſtillſchweigend geſchehe, daß daher ein ſolcher ſtillſchweigender Vertrag eben ſo gültig ſeyn müſſe. Wer fühlt nicht hier gleich den Unterſchied: der ausdrückliche Veräußerungs- oder AbgabsVertrag muß bey dem Ortsgericht der gelegenen Sache zu Buch getragen werden, dabey wird alſo kein fremdes, ſondern lediglich das Landesrecht auf die Liegenſchaften angewandt: daraus folgern zu wollen, daß nun auch ſtillſchweigend durch die anderwärts geſchloſſene Ehe mittelſt Anwendung des dortigen Rechts jene ſtillſchweigende nicht zu Buch kommende Veräußerung gültig geſchehen könne, iſt kein bündiger Schluß. Unbillig würde es indeſſen ſeyn, jene Meynung nicht anzunehmen, darinn hat Lang ganz recht, weil dadurch der Rechtsſtand der Ehe ungleich würde, indem der eine Ehegatte, deſſen Güter im Land liegen, alles, und der Andere, deſſen Güter außer Lands liegen, nichts

vom Seinigen dagegen in die Gemeinſchaft einwerfen würde. Aber eben dieſe Bemerkung muß uns zu dem richtigen Geſichtspunkt leiten. Verordnungen, wornach Liegenſchaften geachtet werden ſollen, können keine andere ſeyn, als diejenigen, welche wegen der Liegenſchaften gegeben ſind, das heißt, ſolche die den Rechtsſtand und die Rechtsgeſchäfte der Liegenſchaften beſtimmen ſollen. Dahin gehören niemals ſolche Geſeze, welche ganz etwas Anderes beſtimmen, das nur zufällig auch Liegenſchaften zum Gegenſtand haben kann. Die Beſtimmung der allgemeinen Ehegemeinſchaft iſt in doppelter Hinſicht von dieſer Art, einmahl darum, weil ſie ſelbſt die Nemliche bleibt, ob in dem Vermögen, das ſie umfaßt, Liegenſchaften ſind oder nicht, daher offenbar es in Bezug auf ſie ganz etwas zufälliges iſt, wenn in der Geſammtheit der Sachen, die ſie umfaßt, dergleichen ſich befinden. Nur die Geſammtheit umfaßt ſie, ohne Rückſicht welcher Eintheilung die darinn befindlichen Sachen angehören, und dieſe Geſammtheit iſt durchaus etwas perſönliches, weil nur durch den Begriff der Angehörigkeit an eine beſtimmte Perſon, der Inbegriff des Vermögens erkennbar wird, Erl. V. §. 668. Zum andern iſt darum jenes Geſez über Liegenſchaften hieher nicht zu erſtrecken, weil die Ehegemeinſchaft mit allen ihren Folgen eine Sache iſt, die von dem Daſeyn und der Gültigkeit der Ehe abhängt, und mit ihr ſteht und fällt. Iſt ſie alſo als Nebenſache von dieſer anzuſehen, und iſt dieſe hinwiederum etwas, was den bürgerlichen Stand der Perſonen betrifft, von welchem Sz. 3. beſtimmt ordnet, daß die Geſeze, welche den Zuſtand der Perſonen beſtimmen, ſich auf die Inländer

ſelbſt alsdann erſtrecken, wenn ſie im Ausland ſich aufhalten, ſo iſt damit klar entſchieden, daß die Gemeinſchaft der Ehe auch auf alles, irgendwo außer dem Staat gelegene Vermögen der Eheleute ſich erſtrecken dürfe. Der Staat der — ſey es ein für allemahl durch ſeine Staatsgeſeze oder im einzelnen durch Heyrathsbewilligungsſcheine — ſeinen Unterthaninnen erlaubt, ſich ſelbſt einem fremden Mann zu eigen hinzugeben, der kann ihnen nicht wehren, daß ſie ihm mit ihrer Perſon auch ihr Vermögen zubringen; der kann wenn er will, verlangen, daß ſie die Liegenſchaften als Ausländer nicht beybehalten, ſondern veräußern: aber ſo lang er ſie ihnen läßt, kann er nicht hindern, daß ſie mit der Eigenthümerin in die Hand des Mannes übergehen, und daß in dieſer ihr Werth nach jenen Eheverfaſſungsgeſezen gerichtet werde, welchen der Mann unterliegt.

---

## 165.

## Einfluß der Ortsveränderung auf Ehegemeinſchaften.

Ob jemand, der nicht in bewidmeter Ehe lebt, ſondern ſich lediglich auf den Landsbrauch geheyrathet hat, mit Veränderung des Landes auch ſeine eheliche Vermögensverhältniſſe ändere, dieß war eine unter den Rechtslehrern vorhin ſehr beſtrittene Frage, Struben IV. 20. Im gemeinen Leben war ſie es weniger, weil faſt niemand daran dachte, wenn eine Ehe angeſeſſener Perſonen aufgelöſet wurde, nachzufragen, wo ſie geſchloſſen worden ſey, ſondern jeder-

mann nach den Rechten des Orts, wo ſie aufgelöſet ward, zu theilen pflegte. Dieſe leztere Anſicht hat nun auch den Beyſtand unſeres neuen Landrechts vor ſich. Denn dieſes ſagt, daß Geſeze die eine fortwährende Reihe von Handlungen beſtimmen, jene Handlungen nicht mehr ergreifen, wozu der Fall erſt nach Endigung ihrer Herrſchaft entſteht, Sz. 2 b., woraus die Folge hervorgeht, daß gar wohl ihrenthalber eine Aenderung bey Veränderung des Geſezgebiets vorgehen könne, ohne daß dieſes eine verbotene Rückwirkung ſey, Erl. I. S. 28. Das erſte Einführungs-Edikt Art. XII. §. 2. hat verordnet, daß ſelbſt alle im Land vor der Zeit des neuen Landrechts eingegangene Ehen von einem beſtimmten Tag an, nach der landrechtlichen Regel gerichtet werden ſollen, wenn ſie nicht vor jenem Tag durch Eheverträge beſtimmt eine andere Regel für ſich bedingen, und hat deswegen das Verbot während der Ehe die eherechtliche Verhältniſſe nicht zu ändern, für dieſen Fall aufgehoben, Art. XII. §. 4. Freylich iſt damit der beſtimmte Fall nicht entſchieden, wie es mit ſpäterhin einziehenden Eheleuten zu halten ſey. So viel aber iſt doch beſtimmt ausgeſprochen, der Geſezgeber will nicht daß nach alten geſchriebenen oder ungeſchriebenen Regeln, ſondern allein nach Verträgen oder nach dem Landrecht die ehelichen Vermögensverhältniſſe beurtheilt werden ſollen, Sz. 1390.; er will dieſes auch ſelbſt in Bezug auf Ehen, die vor der Geſezherrſchaft des Landrechts geſchloſſen worden ſind, und er will, daß desfalls eher von dem Verbot der Heyrathsverträge während der Ehe, als von jener Unterwürfigkeit unter die landrechtliche Regel der Eheverhältniſſe

abgegangen werde. Geiſt der Geſeze und Rechtsähnlichkeit, dieſe gültige EntſcheidungsQuellen, ſtimmen alſo dahin überein, die Ueberziehung ins Land, ohne Nachhohlung eines Heyrathsvertrags für eine ſtillſchweigende Unterwerfung unter die landrechtliche Verhältniſſe anzuſehen. Nur dient dieſer Geiſt der Geſeze noch nicht eine Friſt zu beſtimmen, da das EinführungsEdikt keine Friſt ſondern einen beſtimmten Tag ausſprach; das was hier für alle Unterthanen ausgeſprochen wurde, die man unmöglich alle auf einmahl aufrufen konnte, in kurzer Zeit Aenderung zu machen, weil es ſonſt eine wahre Ueberladung derjenigen Stellen, die die Eheverträge auszufertigen haben, nach ſich gezogen haben würde, kann nicht zur Rechtsähnlichkeit dienen für die Ueberzüge der Perſonen aus dem Ausland, die nach und nach geſchehen, und keine Ueberladung der Dienſtſtellen durch Aenderung ihrer Heyrathsverträge herbeyführen können. Aber eine andere Geſezſtelle gibt uns nicht allein für obige Entſcheidung wegen der Eheverhältniſſe, ſondern auch wegen der dabey zu beobachtenden Friſt die Rechtsähnlichkeit. Im Großherzogthum Baden iſt nemlich wegen Erziehung der Kinder aus gemiſchten Ehen die Regel feſtgeſtellt, die Kinder folgen dem Vater, es iſt aber auch erlaubt durch Eheberedungen Aenderung dieſer Regel zu bedingen, nur muß es — gerade wie bey den ehelichen VermögensVerhältniſſen auch — vor der Ehe geſchehen, und darf in der Ehe nicht weiter geändert werden. Dieſe im erſten KonſtitutionsEdikt ausgeſprochene Regel, die außer der geſezlichen Kraft, die ſie durch Einverleibung in ein KonſtitutionsEdikt hat, ſ. I. Einführ. Ed. Art. XVIII., noch

durch nahmentliche Rückbeziehung darauf im Landrecht Sz. 203 a., doppelt verbindlich geworden iſt, enthält dort namentlich auch die Ausnahmen: „Ehegatten, die aus dem „Auslande einwandern, können im erſten Jahr ihres hier„lands angenommenen Staatsbürgerrechts noch alles jenes „über Erziehung ihrer Kinder bedingen, was ſie hätten be„dingen dürfen, wenn ſie ſich erſt in ſolchem Jahr im Land „geheyrathet hätten; im Unterbleibungsfall werden ihre „kirchlichen Eherechte lediglich nach dieſer Konſtitution beur„theilt.“ Hier iſt klar ausgeſprochen, daß ein Jahr diejenige Friſt ſey, die der Geſezgeber einwandernden Eheleuten gönnt, um die Eherechte des Landes kennen zu lernen, ihren Einfluß auf ſich zu beurtheilen, und ihn gutfindenden Falls durch Verträge zu hindern, auch da wo ſonſt ändernde Verträge nicht erlaubt wären. Dieſemnach, wo im erſten Jahr der Einwanderung die Ehe aufgelöſet wird, iſt ſie noch nach dem Recht der verlaſſenen Heymath, ſpäterhin aber in Ermanglung eines Vertrags lediglich nach dem gemeinen Recht des Landes, Sz. 1393., zu beurtheilen.

---

## 166.

### Aenderung der Gemeinſchaft durch Eheverträge.

Vorhin iſt jeweils in denen Landen, wo Gütergemeinſchaft die Regel iſt, Frage entſtanden, ob dieſe an ſich vor Eingang der Ehe erlaubte Aenderung der geſezlichen Regel den Gläubigern als Dritten zum Nachtheil gereiche, wenn

die Eheverträge nicht öffentlich bekannt gemacht worden ſeyen. Die beliebtere Meynung war die bejahende, ſobald nur die Eheverträge vor der Obrigkeit errichtet worden, weil alsdann jeder fürſichtige Gläubiger im Stande geweſen, davon ſich Kenntniß zu verſchaffen, Puffendorf Animadv. 56. Dieſe Anſicht iſt in unſerem Recht ebenfalls die richtige. Das Geſez indem es einestheils alle Eheverträge für unkräftig erklärt, die nicht vor Staatsſchreibern errichtet worden, Sz. 1394, und anderntheils verordnet, daß ſo oft Nebenverträge gemacht werden, dieſe dem Hauptvertrag untrennbar angehängt, und keine Abſchriften, als ſolche welche beede zugleich enthalten, gegeben werden ſollen, widrigenfalls ſie Dritten unſchädlich ſind, Saz 1367., ſorgt genugſam daß Gläubiger die fürſichtig ſeyn wollen, die eheliche VermögensVerhältniſſe ihres Schuldners erfahren können, gibt aber auch dadurch, daß es diejenige, die in obiger Form gefaßt ſind, als gegen Dritte mithin gegen Gläubiger, wirkſam erklärt, ohne dazu eine weitere Bekanntmachung zu erfordern, hinlänglich zu erkennen, daß es dieſe dazu nicht für nöthig angeſehen wiſſen wolle. Vollends klar wird dieſer Wille durch Vergleichung mit dem Handelsrecht, wo in Bezug auf Handelsleute eine ſolche weitere öffentliche Bekanntmachung beſonders geordnet wird, A.Sz. 67. und 68., mithin außer dieſem nicht Regel ſeyn kann.

# 167.

## Prozeßbefugniſſe des Mannes über Frauengut.

Das Frauengut theilt ſich in Heyrathsgut und Beybringen. Das Heyrathsgut hat der Mann als Gemeinſchaftsgut, wenn eine Gemeinſchaftsehe eingegangen iſt, oder außer dem für ſich, als Nuznießung, Sz. 1562., nicht mehr wie ehemals als Eigenthum. Indeſſen hat ein Nuznießer die Pflicht für Erhaltung der Sache in unverändertem Stand und Weſen zu ſorgen, Sz. 578.; aus dieſer folgt a.) das Recht die desfalls nöthigen Prozeſſe zu führen, wegen deren jedoch b.) er ſobald ſie den Genuß gar nicht, ſondern bloß das Eigenthum betreffen, die Koſten dem Grundeigenthümer ſeiner Zeit aufrechnen darf, Sz. 609. und 613., und c.) den lezteren von den entſtehenden Streitigkeiten benachrichtigen muß, wenn er von dem allein geführten Streit nicht die Nachtheile, die dem Eigenthümer zugehen, tragen will, Sz. 614. Von dieſen Folgerungen kommt zu a.) das Prozeßführungsrecht dem Mann bey dem Heyrathsgut auch zu gut, da der Sz. 1549. beſtimmt ihm allein das Recht gibt, die Schuldner und Beſizer deſſelben zu belangen; zu b.) mit der Koſtentragung geht es nach obigem Recht nicht nur in NichtgemeinſchaftsEhen aller Art, wo ſolches gar keinen Zweifel leidet, ſondern ſelbſt in GemeinſchaftsEhen wo man zwar verſucht werden könnte, ſie zu den Gemeinſchaftslaſten zu rechnen, wo jedoch der Sz. 1409. und 1437. ſie beſtimmt dem beybringenden Eigenthümer zur einſtigen Vergütung vorbehält, da er nur jene

die dem Nuznießer obliegen, für Gemeinſchaftslaſt erklärt, hingegen zu c.) eine BenachrichtigungsSchuldigkeit gegen die Frau iſt wegen deren mangelnder Rechtsmächtigkeit und des Mannes Ehevogtey nicht geordnet und nicht thunlich, eben deswegen aber auch die beſondere Entſchädigungspflicht für jede durch des Mannes Nachläßigkeit entſtandene Verſchlimmerung auferlegt.

Das Beybringen der Frau kann in der ehelichen Verfaſſung einen dreyfachen Stand haben, je nachdem es Gemeinſchaftsgut geworden iſt, oder Nuznießungsgut, oder Sondergut. Das Gemeinſchaftsgut, das nemlich zu Eigenthum in die eheliche Gemeinſchaft gefallen iſt, vertritt der Mann vor Gericht unſtreitig allein, da er alle VerfügungsGewalt darüber ſelbſt bis zur Veräußerung hat, Sz. 1421., und die Gemeinſchaft als Eigenthümerin muß auch die Prozeßkoſten tragen, Sz. 1409. Abſ. 2. Das Nuznießungsgut, es mag nun die Nuznießung bey GemeinſchaftsEhen der Gemeinſchaft, oder bey NuznießungsEhen dem Mann zufallen, iſt durchaus nach den nemlichen Regeln zu richten, wie das Heyrathsgut, weil auf dieſem der Mann auch ſeine Rechte aus der Nuznießungsbefugniß hat, Saz 1428. vergl. mit 1531. 1533. Das Sondergut, dem auch das zugebrachte Gut in bewidmeten Ehen gleich iſt, Sz. 1539. vergl. mit 1578., bleibt der Frau zum Genuß und zur Verwaltung, Sz. 1536. und 1576. Sie kann es auch, wiewohl nur mit Bewilligung des Manns oder des Gerichts, vor Gericht vertreten, Sz. 1576. Der Mann, auch wenn ihm die Frau die Verwaltung überläßt, hat nur Rechte des Gewalthabers, Sz. 1577., mithin kein eigenes Vertretungsrecht ihrer Prozeſſe; auch ein übertragenes könnte er

aus einer, wie gewöhnlich ſtillſchweigenden Ueberlaſſung der Verwaltung vor Gericht nicht einmahl zu führenden Prozeſſen geltend machen, obwohl deren Führung ſonſt zu den Verwaltungshandlungen gehört, und ſobald ſie liegenſchaftliches Gut betreffen, würden ſie als nicht zu Verwaltungshandlungen gehörig, Sz. 464. 482., ohnehin nicht unter ſeinen Gewaltskreis fallen, Sz. 1988. Die Frage: ob eine gegen den Mann ergangene Urthel über zugebracht Gut auch die Frau verbinde, wie Hommel Obs. 288. behauptet, oder ob die Gläubiger um deſſen ſicher zu ſeyn, die Frau müßten beyladen laſſen, wie Berger Oec. Jur. L. 1. T. 3. Th. 10. angibt, iſt hiermit bey uns nicht mehr ſtrittig: im Nuznießungsbeybringen bindet des Manns Prozeß die Frau und jede Beyladung findet nicht ſtatt; nur freywillig kann nach Badiſchem Recht die Frau beyzutreten verlangen, die dem Mann die Führung allein nicht anvertrauen will, Sz. 1428 a. In Sondergutszubringen aber kann der Mann ohne Mitbewilligung der Frau gar nicht als ſtreitbefugt angenommen werden.

## 168.

### Recht der EhesteuerZuſagen in Ganten.

Nach römiſchem Recht konnte nicht allein der Schwiegerſohn, ſondern auch die Tochter, ſelbſt, wenn ihr die Eheſteuer mit geſchenkt war, den zugeſagten Brautſchaz aus der Gantmaſſe des Zuſagenden fordern, nur mußte leztere die Rückgabe an den Gläubiger nach aufgelöster Ehe verſichern, wenn die Beſtellung zur Gefährde der Gläubiger

geſchehen war. Beede hatten auch dafür ein Unterpfands-recht auf die Güter desjenigen, der die Zuſage gethan hätte, Puffendorf T. I. Obs. 66. Das leztere fällt im franzöſiſchen Recht weg: denn dieſes gibt nach Saz 2121. und 2135. nicht dem Heyrathsgut, als ſolchem und überall, ſondern nur dem weiblichen EheſteuerBeybringen auf den Gütern des Mannes ein Unterpfand; daher kann auf den Gütern des Gebers, für deſſen Auszahlung, keines ſtatt finden. Ob hingegen eine Eheſteuerzuſage a.) die noch in guten Umſtänden geſchah, oder b.) zwar während dem Vermögenszerfall aber ohne gefährdende Abſicht, oder endlich c.) die in ſolcher Zeit mit einem nur einſeitigen Vorſaz der Gefahrde geſchah, aus der Gantmaſſe gefordert werden könne, dieſes ward ſehr ſcheinbar beſtritten, und zwar aus folgenden Gründen: 1.) Jede ſolche Zuſage, ſelbſt wenn ſie von Eltern geſchah, als die keine Ausſteuerpflicht mehr haben, Sz. 204., iſt ein Geſchenk, vergl. Sz. 1081., Geſchenke aber könnten nur aus eigenem Vermögen geſchehen, nicht auf fremden Beutel, Sz. 1438. 1480. 2.) Der Sz. 1541. erklärt bey der Frau alles was ſie ſich ausſezt, hingegen bey Andern nur das, was ſie der Frau geben, für Ausſteuer, woraus zu ſchlieſſen, daß dieſe für vollſtändig zu Stand gekommen, nicht gelten ſolle, wenn ſie noch nicht abgeliefert ſey, mithin gegen die Gläubiger nicht gefordert werden könne. 3.) Sey es allemahl eine durch Saz 1167. verbotene Handlung, zum Abbruch der Rechte der Gläubiger, wenn dieſe eine Schenkung zahlen laſſen ſollen, da, wo ſie ganz oder zum Theil ihr eigenes Geld nicht wieder bekommen. 4.) Seye im Land-Recht A. Sz. 232. gemäß dem franzöſiſchen Handelsrecht geſagt, daß die Frau kein Klagrecht gegen die Schuldmaſſe

auf die ihr durch den Ehevertrag zugeſicherten Vortheile habe, woraus, wo nicht folgerichtig doch rechtsähnlich, zu ſchließen ſey, daß auch kein Klagrecht auf Heyrathgut wider eine ſolche Maſſe ſtatt finde. Allein zu 1.) ganz ein anderes iſt es, ob man aus fremdem Vermögen eine Schenkung bezahlen wollte, z. B. hier aus dem, was die Gantgläubiger noch in ihrem Beutel haben, dieſes bliebe freylich jederzeit unrecht; und wieder ganz ein Anderes, ob nicht derjenige der eine Forderung aus SchenkungsTiteln hat, ebenſo gut auf das Vermögen der Gantmaſſe zuzulaſſen ſey, als der wer eine Forderung aus Kauf, Darleihen, oder andern Rechtstiteln hat. Hier hat Einer wie der Andere ein bürgerlich klagbares Forderungsrecht, und Einer wie der Andere macht es nicht auf ſeines Mitgläubigers Miteigenthum geltend, ſondern auf das Eigenthum des gemeinſchaftlichen Schuldners, das durch die Abtretung niemals in das Eigenthum der Gläubiger übergeht, Sz. 1269., wo denn offenbar dem, der rechtsmächtig iſt, nicht gewehrt ſeyn kann, Forderungen gegen ſich ſo gut durch Freygebigkeit als durch belaſtete Verträge zu begründen. Bey Ausſteuern kommt noch das hinzu, daß nicht nur der Schwiegerſohn, ſondern ſelbſt die Tochter ſagen können, ſie würden nicht geheyrathet, und damit die Laſten der Ehe nicht übernommen haben, wenn nicht die nach Sz. 1540. eben zu deren Beſtreitung unter die Rechtsweſen aufgenommene Sezung eines Brautſchazes erfolgt wäre, weshalb dieſe in Bezug auf jeden von beeden Ehegatten als ein belaſteter Vertrag angeſehen werden müſſe, wofür ihn auch Saz 1547. vergl. mit Saz 952a. deutlich bezeichnet. Zu 2.) das Wort: geben, iſt gleich dem im Grundtext ſtehenden Ausdruck: donner,

von

von engerer und weiterer Bedeutung; in jener bezeichnet es die Ueberlieferung in Gewahrſam, in dieſer aber die Begründung eines Forderungs- oder Anſpruchs-Rechts auf eine Sache auf die man vorher keines hatte; in erſterem iſt freylich die bloß zugeſagte Eheſteuer noch nicht gegeben, ehe ſie bezahlt iſt, aber im lezteren Sinn iſt ſie es ſchon vorher, ſobald eine gültige Zuſage erfolgt iſt. Daß hier der leztere Sinn im Geſez gemeynt ſey, ergibt ſich einestheils aus einer Seitenſtelle im Sz. 1440., welche von Zinſen des gegebenen Heyrathsguts, die der Geber bis zur Zahlung zu leiſten habe, ſpricht, und damit das Geben klar, auf noch unerfüllte Zuſagen mit ausdehnt, anderntheils daraus weil die EheſteuerZuſage Zinſenlauf begründet, Sz. 1548., welches in Bezug auf Dritte nicht ſeyn könnte, wenn bey ihnen das Ueberliefern erſt ein ſolches Geben wäre, welches eine EheſteuerVerbindlichkeit erzeugte. Iſt ſie aber verbindlich, ſo muß ſie es gegen die den Gläubigern abgetretene Vermögensmaſſe des Schuldners ſo gut bleiben, als ſie es gegen den Schuldner war. Weiter zu 3.) wie weit ſie als zum Abbruch der Rechte der Gläubiger gereichend anzuſehen ſey, darüber läßt ſich nur nach Unterſchied der oben a—c. erwähnten drey Fälle, antworten. Da wo zu a. die EheſteuerZuſage ſchon vor dem Daſeyn einer Gantmäßigkeit geſchah, läßt ſich dieſes einmahl gewiß nicht ſagen. Denn erfolgt der Vermögenszerfall aus einer ſpätern Vermögensverminderung, ſo iſt dieſes ein Zufall, der alle Gläubiger gleich trifft, mithin den Eheſteuer-Gläubiger nicht mehr und nicht weniger Abbruch thut, als den andern; entſteht er aber aus ſpäteren Schulden-Vermehrungen, ſo würde, wenn man ja dieſes allein für

einen Abbruch anziehen könnte, daß die Zahlung des Einen die Mittel zu Zahlung eines früheren Gläubigers ſchmälert, (wie doch nicht iſt,) dieſer Vorwurf nicht den EheſteuerGläubiger treffen müſſen, ſondern die ſpäteren, welcher Art ſie auch ſeyen. Zu b.) wo die EheſteuerZuſage erſt während dem Daſeyn der Gantmäßigkeit erfolgte, doch ohne Gefährde, da iſt im Geſezbuch kein Grund angegeben, warum ſie anders als wie jede andere ohne Gefährde entſtandene Schuld behandelt werden dürfe. Hiernach würde zwar eine reine Schenkung, welche in den nächſten zehn Tagen vor förmlichem Ausbruch der Gant gemacht worden nichtig ſeyn; aber jede ältere Schenkung, und jede belaſtete Gabe, wohin obgedachtermaßen auch der Brautſchaz gehört, würden Kennzeichen einer Gefährde tragen müſſen, um nichtig erklärt zu werden, A. Sz. 211. vergl. mit A. Sz. 1 b. Eben darum aber würden zu c.) alle jene, welche auch nur eine einſeitige Gefährde des Schuldners im Geleit haben, mangelhaft ſeyn, ſo gut als wenn eine Gefährde derjenigen, denen der Brautſchaz verſprochen iſt, und die alſo dabey Vertragsperſonen mit ſind, neben einläuft, A. Sz. 212. Was endlich zu 4.) die Verſagung eines Klagerechts der Frau gegen die Schuldmaſſe auf die Ehevortheile betrifft, ſo liegt der Grund hiervon nicht darinn, als ob Schenkungen gegen eine Gantmaſſe nicht klagbar ſeyn ſollten, ſondern darinn, weil der Namen Ehevortheile nur jene Zuſagen umfaßt, welche auf den Fall der Trennung der Ehe geſchehen, Sz. 300., Erl. III. S. 400., dieſe aber allemahl nur bey einer Ehetrennung durch Tod, und zwar nur dem anfallen, der den Andern überlebt, und niemals gefordert werden können, wenn bey Lebzeiten deſſen, der den Ehevor-

theil aus ſeinem Vermögen zu leiſten hat, eine Vermögens-Abſonderung eintritt, Sz. 1452., weil folglich durch eine Gant bey Lebzeiten des einſtmaligen Schuldners ſolcher Ehevortheile die Bedingung zu deren Forderung noch gar nicht eingetreten iſt. Der Fall dieſer Zuſage hat gar nichts rechtsähnliches mit dem einer Eheſteuerzuſage, deren Erfüllung durch die Schließung der Ehe bedingt wird, Sz. 1088., und wo folglich, ſobald dieſe geſchloſſen iſt, das Forderungsrecht unbedingt wird, und man kann nimmermehr ſagen, weil ein Geſez verbietet jenes einſtmahlige noch ſchwebende Recht der Ehevortheile gegen die Gantmaſſe des Schuldners auszuklagen, ſo müſſe es auch verbieten gegen ſolche das wirkliche und unbedingt gewordene Recht auf eine Eheſteuer einzuklagen.

## 169.

### Zuſage einer Ausſteuer als etwas in der Gattung beſtimmtes.

L. hatte der M. auf den Fall wenn ſie ſich heyrathen würde, eine Ausſteuer vermacht, und dem P. den nöthigen Hausrath. Der Erbe des L. wollte keines von beeden Vermächtniſſen gelten laſſen, weil ſie in ihrem Gegenſtand unbeſtimmt ſeyen, und bloß durch richterliche Willkühr eine Beſtimmung erhalten könnten, welcherley BeſtimmungsRecht das Juſtinianeiſche Recht, wenigſtens bey Verträgen, nicht zugelaſſen habe, Leyser XL. 1., wie ſie auch das Napoleoniſche nicht zuläßt, Erl. III. S. 491., und welchem bey Schenkungen von Todeswegen die Rechtslehrer nur aus allgemei-

nen nicht in Geſezen hinlänglich feſtgeſtellten Gründen ſtatt gegeben hätten, Struben V. Bed. 49. Der Code Napoleon läßt inzwiſchen als Gegenſtand der Verbindlichkeit jede Sache gelten, die wenigſtens der Gattung nach beſtimmt iſt, und deren Betrag zu beſtimmen, es Mittel gibt, Sz. 1129., d. h. andere Wege als eine ſchrankenloſe richterliche Willkühr, Erl. III. S. 44. Dieſes Geſez ſteht zwar im Abſchnitt von Verträgen und VertragsVerbindlichkeiten: ſo wie aber jede lezte Willensverordnung durch die Erbſchaftsantretung des Erben zu einer VertragsVerbindlichkeit kraft Halbvertrag erwächst, Sz. 1100 d e., und alles was auf eine einſeitige WillensErklärung geſagt oder anwendbar iſt, auch den lezten WillensErklärungen zukommen muß, wo ihnen das Geſez nicht abweichende Vorſchriften gibt, Sz. 1100 da., db.; ſo leidet jene Regel über die Natur der VertragsVerbindlichkeiten ihre richtige Uebertragung auf Vermächtniſſe. Vergebens ward hiernächſt behauptet, daß durch obgedachte beede Benennungen nicht einmahl Gattungsſachen angegeben ſeyen. Freylich keine körperliche GattungsEintheilung iſt angegeben, wie wenn Frucht oder Pferde genannt wären, aber eine unkörperliche Gattung, eine Gattung rechtlicher Art, iſt allerdings genannt, wenn man Hausgeräthe nennt, oder Ausſteuer. Jener Begriff hat ſeinen geſezlichen Umfang, Sz. 533., und der lezte hat den ſeinigen durch die Sitten, welche, indem ſie die Eheſteuer in Heyrathsgut und Ausſteuer eintheilen, unter erſterem das Beybringen in Geld und Liegenſchaften, und unter lezterer diejenige Fahrniß verſtehen, welche die Frau dem Manne zu ihrer Bekleidung und zu Einrichtung des Hausweſens mitbringt. Durch

eben dieſe Begriffe iſt auch der Weg hinlänglich angegeben, um die körperlichen Gattungen oder einzelne Stücke zu beſtimmen, welche zu dem einen oder andern Begriff gehören. Den Betrag aber kann jeder Orts- und SittenKündige beſtimmen, der das Vermögen deſſen kennt, der verbindlich iſt, und den Stand deſſen, dem die Ausſteuer oder der Hausrath werden ſoll: es iſt mithin dabey keine ſchrankenloſe Willkühr des Richters zu fürchten, ſondern jener Schäzungsweg anwendbar, durch welchen auch anderwärts im Recht oft und viel der Betrag einzelner Verbindlichkeiten beſtimmt werden muß, wie das z. B. bey Entſchädigungen faſt allemahl der Fall iſt.

## 170.

## Recht der EheſteuerZinſen.

EheſteuerZinſen, die der Mann bey ſeinem Leben nicht einforderte, können nach ſeinem Tode von ſeinen Erben nicht erſt gefordert werden, ſo lehrt Carpzov II. Const. 42. Def. 22. Wenn er dieſen Saz von Zinſen meynte, welche vor Zahlung der Eheſteuer aufſchwellen, bey Zahlung derſelben vom Mann nicht gefordert wurden, und nun erſt nach Auflöſung der Ehe von den Erben nachgefordert werden wollen — welchen Fall er, obwohl ſein Ausdruck auf ihn nicht gerichtet iſt, vor Augen gehabt zu haben ſcheint — alsdann hat ſeine Lehre noch jezt vollkommnen Grund, aber ſie darf alsdann nicht bloß auf die Erben bezogen werden, ſondern gilt ſchon zuvor dem Mann ſelbſt, der die Eheſteuer ohne Vorbehalt annahm, wegen des Saz 1908., welcher

gebietet, daß die Quittung für einen Hauptſtuhl ohne Vorbehalt der Zinſen, die Vermuthung begründe, es ſeyen die Zinſen gezahlt, und Entledigung von denſelben bewirke. Indem nemlich lezterer Zuſaz der Zinszahlung die Klagbarkeit entzieht, wegen welcher jene Vermuthung eintritt, erklärt derſelbe daß dawider kein Beweis ſtatt finde, Sz. 1352., er erklärt ſolche Vermuthung damit für eine geſezlich gebietende, (praesumtio juris et de jure.)

Wenn aber jene Lehre auf eine bloße Nichtzahlung der Zinſen von einer immerfort ausſtändig gebliebenen Eheſteuer bezogen wird, dann kann ſie in jeziger Rechtsverfaſſung nicht ſtatt finden. Zwar ſcheint es ſehr erheblich, wenn man ihr zu gut anführt: a.) die Zinſen gehörten kraft Zuwachsrechts dem Eigenthümer, Sz. 547., und bey veränderter Inhabung der Sache folgten ſie gleich hängenden Früchten der Eigenthumsberechtigung, Sz. 585., folglich nach einmahl zurückgefallenem Eheſteuerrecht könnten die nicht bezogenen Zinſen nicht weiter gefordert werden; b.) auch als Zinſen betrachtet ſey ihre Beſtimmung die Tragung der Laſten der Ehe, Sz. 1540., weswegen ſie weder vom Tag der Eheberedung oder der Verfallzeit an, wie bedungene Zinſen, noch von der Mahnung an, wie Verzugszinſen, ſondern vom Tag der geſchloſſenen Ehe an, zu zahlen ſeyen, Sz. 1548.; da nun durch Auflöſung der Ehe dieſer Forderungstitel erlöſche, ſo falle auch eine ſpätere Forderung weg; c.) der Sz. 1569. ſage: die Erben der Frau dürften nach zehen Jahren den Empfang der Eheſteuer gegen den Mann nicht mehr beweiſen: dieſes könne nun von einer inzwiſchen von dem Geber fortverzinsten Eheſteuer nicht gemeynt ſeyn, weil hier die jährliche Zinszahlung die jedesmahlige Anerkennung der

noch nicht geſchehenen KapitalZahlung mit ſich führt: ſey es aber von ſolchen zu nehmen, wovon keine Zinſen inzwiſchen gezahlt worden ſind, ſo ſcheine es zu beweiſen, daß wenigſtens bey einer zehnjährigen Dauer einer Nichtforderung die Nachforderung der Zinſen nicht ſtatt finde, weil ſie da nicht gedenkbar iſt, wo der Hauptſtuhl für abgelöſet gilt; endlich d.) ſage Sz. 1549. deutlich, der Mann allein habe das Recht, die Früchte und Zinſen von der Eheſteuer zu erheben, welches auf ein ſtreng perſönliches Recht zu deuten ſcheint, das auf Erben nicht übergeht. Inzwiſchen die allgemeine Regel iſt, daß verfallene Vertragsforderungen auf Erben übergehen, Erl. III. S. 34. Dieſe muß auch auf EheſteuerZinſen angewendet werden, wo nicht eine unbeſtrittene Ausnahme durch ein Geſez begünſtigt iſt. Für Ausnahmsbegründend gilt zu a.) die Lehre vom Zuwachs der Früchte nicht; denn obwohl die Zinſen bürgerliche Früchte ſind, ſo werden ſie doch nicht, ſo lang ſie ausſtehen, für hängend geachtet, ſondern gelten Tag für Tag für bezogen, Erl. I. S. 410. und 475., daher bey veränderter Eigenthumshand die früheren ſtets dem vorigen berechtigten Genießer bleiben, Sz. 586., wie dann ebenſo die Zinſen des Heyrathsguts erſt vom Tag der Auflöſung an, auf die neue Hand übergehen, Sz. 1570.; ſomit kann nie den Erben der Frau ein Anſpruch auf die früher verfallenen vom Mann in Ausſtand gelaſſenen Zinſen zukommen, ſie müſſen deswegen nothwendig dem Mann oder ſeinen Erben bleiben, ſo lang ſie unverjährt ſind; zu b.) die Auflöſung einer jeden Ehe als des Bezugstitels der Zinſen, geſchieht nur vorwärts (ex hunc), aber nicht rückwärts (ex tunc), ſelbſt dann nicht, wenn ſie zernichtungsweiſe erfolgt, Sz. 201.,

Hommel Rhaps. Obs. 555., mithin bleiben alle vorherige Wirkungen derſelben, mit ihr auch jenes Zinsrecht der Eheſteuer, dadurch ungeſchwächt; zu c.) der zehnjährige Zinsausſtand wirkt wohl eine Vermuthung der Zahlung, die aber nur geſezlich belehrend iſt: indem nun wider ſie ein Beweis der Nichtzahlung oder des fortdauernden Ausſtands des Hauptſtuhls ſtatt findet, ſo liegt hierinn noch weniger irgend ein Grund, wodurch dargethan werden könnte, daß wenn dieſer Beweis hergeſtellt wird, nicht mit dem Hauptſtuhl auch die noch unverſeſſenen Zinſen gefordert werden dürften; endlich zu d.) muß man merken, daß das Kapitel von der bewidmeten Ehe im erſten Abſchnitt von Sezung der Eheſteuer, im zweiten von des Mannes desfallſigen Rechten und Pflichten während der Ehe, und im dritten von ſeinen Rechten und Pflichten nach Auflöſung der Ehe handelt: indem nun der Saz 1549. im zweyten Abſchnitt ſteht, hat er gar keinen Bezug auf die Erben, als von denen erſt nach Auflöſung der Ehe die Frage werden kann, ſondern das dort ausgeſprochene Alleinrecht des Manns iſt wie der Zuſammenhang klar ausweiſet, im Gegenſaz gegen die Rechte der Frau ausgeſprochen, anzudeuten, daß dieſe kein Mitbezugsrecht habe, nicht im Gegenſaz gegen die Erben, um den Bezug für ſtreng perſönlich zu erklären.

---

## 171.

### Früchte zurückgefallener ehelicher Grundſtücke.

Der Code Napoleon Sz. 1571. ſagt: bey erfolgter EheAuflöſung werden die Früchte der eheſteuerlichen Grundſtücke

nach Verhältniß der Zeit, welche die Ehe im lezten Jahr beſtanden hat, unter dem Mann und der Frau oder ihren Erben getheilt; daher wollte das Gleiche auch auf den Fall der Auflöſung einer GemeinſchaftsEhe angewendet werden. Dieſes mag in ſo weit angehen, als in einer GemeinſchaftsEhe namentlich Heyrathsgut gegeben iſt, welches nach Sz. 1440. geſchehen kann, und welches alsdann, da die Rechte des Heyrathsguts nirgend anders als im Kapitel von den bewidmeten Ehen beſtimmt ſind, nach dieſen Beſtimmungen auch bey unbewidmeten Ehen zu beurtheilen iſt, Sz. 1535 b. Aber in der Allgemeinheit, wornach es auf alle Liegenſchaften beeder Ehegatten, deren Genuß in die GemeinſchaftsEhe gebracht wird, angewendet werden möchte, findet jene Ausdehnung nicht ſtatt. Dieſe Theilungsart iſt eine Eigenheit der Eheſteuer, die in der Beſtimmung derſelben für die Laſten der Ehe ihren Grund hat, Erl. III. S. 465. Ebendeswegen kann ſie auf anderes Ehevermögen nicht ausgedehnt werden; dieſes beſizet der Mann aus einem Freygebigkeitstitel, Sz. 1081., und ſeinethalben iſt alſo kein Grund vorhanden, von der Regel abzugehen, die den Beſiz der hängenden Früchte mit dem EigenthumsGenuß anfallen und rückfallen läßt, Sz. 585., zumahl da bey Fahrnißgemeinſchaften die Gemeinſchaft der wahre Nuznießer der Liegenſchaften beeder Ehegatten iſt, Sz. 1401. Abſ. 2. Dieſes beſtätigen weiter die in leztangezogenem Geſez befindliche Worte, welche die Früchte von den Liegenſchaften beeder Ehegatten der Gemeinſchaft nur zuſprechen, ſo weit ſie während der Ehe verfallen oder erhoben werden: denn die bey der Auflöſung hängende Früchte ſind weder verfallen noch erhoben.

# 172.

## Eheſteuer für vermögensloſe Männer.

Das franzöſiſche Geſez hat die Sorgfalt des römiſchen für Erhaltung der Eheſteuer gegen die Verſchwendung des Mannes in ſich aufgenommen, denn es gibt a.) dem Heyrathsgut ein ſogar von der Unentbehrlichkeit der Eintragung gefreytes Unterpfandsrecht, Sz. 2121. und 2135.; b.) es erlaubt außerdem noch beſondere Sicherheit durch Bürgſchaftsleiſtung für ſolches im Heyrathsvertrag zu bedingen, Sz. 1530. vergl. mit 2041.; und es geſtattet c.) ſobald ſie in Gefahr kommt auf VermögensAbſonderung anzutragen, Sz. 1443. und 1563. Ueber die ehemals beſtrittene Frage: ob jene Ehefrau auch dieſer Rückforderung der Eheſteuer ſich bedienen könne, welche einen dürftigen oder verſchuldeten Mann geheyrathet hat, Gail II. Obs. 84., verfügt es nichts. Es ſagt aber aus Anlaß der Einwerfung der Eheſteuer, eine Tochter deren Mann zur Heyrathszeit ſchon außer Stand war, ſeine Schulden zu bezahlen, auch ohne Kunſt und Gewerb ſich befand, die brauche eine verlorne Eheſteuer in die elterliche Theilung nicht einzuwerfen, wohl aber jene Tochter, deren Mann erſt nach geſchloſſener Ehe zahlungsunfähig wurde, oder der, obwohl ohne Vermögen, doch mit einem daſſelbe erſezenden Gewerbe verſehen war, Sz. 1573. Vergleichen wir dieſes mit den allgemeinen Grundſäzen, wornach dasjenige, was durch einen unvermeidlichen Zufall verſchlimmert wird, der Einwerfung entgeht, Sz. 855. und 863.; ſo folgt aus obiger gedoppelten Verordnung, der Geſezgeber habe im erſten Fall den Verluſt als einen unver-

meidlichen, in dem lezteren aber als einen vermeidlichen oder der Frau mit zur Laſt liegenden Zufall angeſehen. Und ſo iſt es auch; der Vater der einem zahlungsunfähigen oder gewerbloſen Mann eine Tochter mit einem unverſicherten Heyrathsgut gibt, der muß darauf rechnen, daß ſolches zum Unterhalt der Ehe, die eine Laſt der Eheſteuer iſt, Sz. 1540., könne und müſſe angegriffen werden, er ſezt ſolches dadurch in eine Lage, wo es nicht mehr mit einem zur häuslichen Einrichtung gegebenen, daher einen bleibenden Werth habenden, und deshalb nach Saz 851. einzuwerfenden, ſondern mit einem zum Unterhalt gegebenen, alſo nur einen vorübergehenden verzehrbaren Werth enthaltenden, daher nicht einzuwerfenden Empfang, Sz. 852., auf gleiche Stufe zu ſtehen kommt, und er benimmt damit der Tochter die rechtliche Möglichkeit, die — zum Verzehren hierdurch beſtimmte Eheſteuer — zurückzufordern. So oft hingegen der Mann ein Vermögen oder ein Gewerb hat, von deren Einem oder dem Andern er mit einer Familie nothdürftig leben kann — denn ein ſolches iſt hier vermög der Worte: Gewerb, das ein Vermögen erſezt, zu verſtehen — da muß nothwendig, wenn zerrüttete VermögensUmſtände entſtehen, und dadurch das Heyrathsguth in Gefahr kommen ſoll, entweder außerordentlich belaſtendes Unglück die Ehe treffen, das alsdann der Frau und ihrem zu Tragung der Ehelaſten beſtimmten Heyrathsgut mit obliegt, alſo mit Recht daran abgeht, oder es muß vom Mangel an Betriebſamkeit oder Sparſamkeit des Mannes herrühren, und in dieſem Fall muß die Frau das Recht zur Sicherung ihrer Eheſteuer durch Zurücknahme haben, theils weil ohne ſie die durch jenes Geſez als vermeidlich unterſtellte Gefahr für ſie unver-

meidlich ſeyn würde, theils weil die Sz. 1443. und 1563. mehr nicht für die Statthaftigkeit einer Vermögens Abſonderung erheiſchen, als zerrüttete, d. h. gegen den Stand, wie er zur Zeit der Schließung der Ehe war, verſchlimmerte Vermögens Umſtände und einen ſolchen Grad derſelben, wobey im Fall der länger unterbleibenden Abſonderung das Heyrathsgut mit Verluſt bedroht wird.

# 173.

## Beſizentwährungs Klage des Verkäufers wider den Käufer.

Durch den Kauf geht zwar jezt das Eigenthum kraft Geſezes über, Sz. 1583.; aber nicht ſo Beſiz und Gewähr. Dieſe muß der Käufer durch Lieferung des Verkäufers, Sz. 1603., oder durch Einſezung des Richters, Sz. 1610., erlangen. Wer demnach ohne Wiſſen und Willen des Verkäufers eine gekaufte Sache außergerichtlich an ſich nimmt, der begeht eine Eigenmacht; iſt nun der Gegenſtand eine Liegenſchaft, Erl. I. S. 400., ſo findet eine Beſizentwährungs Klage des Verkäufers ſtatt, Sz. 544 e. Ihre Statthaftigkeit kann man zwar daher bezweifeln, weil Käufer und Verkäufer wegen der Sache in Vertragsverbindlichkeiten ſtehen, wo Beſiz und Eigenthum nicht immer ihre gewöhnliche Wirkungen hervorbringen, Sz. 544 e., wie dann ebendeswegen der Käufer die Uebergabe nicht mit der aus dem Eigenthum entſpringenden Zueignungsklage ſuchen kann, ſondern ſie mit der Vertragsklage ſuchen muß, woraus man geneigt werden könnte, zu folgern, auch der Verkäufer habe in jenem unterſtellten Fall die Beſizent-

währungsKlage nicht (vindicationem possessionis), oder wenn man ſie ihm zugeſtehe, ſo könne ſie der Käufer als wirklicher Eigenthümer mit der Einrede des ſtärkeren Rechts oder Beſizes niederſchlagen. Allein daß der Eigenthümer ſein Eigenthum gegen den Verkäufer nicht durch die Stückzueignungsklage verfolgen kann, kommt daher, weil das Geſez den EigenthumsUebergang mit der Bedingung umwunden hat, es ſolle Lieferung ordnungsmäßig verlangt werden, weswegen der Käufer nun die Inhabung nicht durch die Zueignungsklage, ſondern durch die Lieferungsklage aus dem Kaufvertrag ſuchen muß: aber daß der Käufer eigenmächtig den Beſiz an ſich nehme, das geht aus den Vertrags-Verhältniſſen nicht hervor, vielmehr iſt es ihnen gerade entgegen, in dieſer Beziehung ſtehen alſo beede nicht in Vertragsverhältniſſen, es gibt daher keine Vertragsklage, womit dieſes Unrecht gerügt werden könnte, und eben darum iſt die für dieſe Rüge geordnete Klage, nemlich die Beſizentwährungsklage, hier unverwehrt, vergl. Wernher IV. Obs. 250. Dieſelbe kann auch mit einem aus dem Eigenthum hervorgehenden Einwand des ſtärkeren Rechts nicht niedergeſchlagen werden, weil dieſer in Beſizwegen nicht vorgebracht werden kann, nachdem dieſe jezt keine ſolche zum Anſpruchsweg gehörige Einreden mehr zulaſſen, Erl. I. S. 400., ſondern erſt nach deſſen Erledigung kann er im Anſpruchsweg geltend gemacht werden. Der Einwand eines ſtärkeren Beſizes, der in dieſem Beſizweg wohl ſtatt fände, kann niemals begründet werden, weil der eigenmächtig hinnehmende Käufer keine Gewähr des Beſizes hat, ſo lang die Eigenmacht nicht verſeſſen iſt, Erl. V. §. 297., wo hingegen der Verkäufer noch in der Gewähr ſteht, die ihm nicht

durch den Verkauf, ſondern erſt durch die Ablieferung entgeht, Sz. 1604. Nur in dem einzigen Fall, wenn der Verkäufer über die Zeit und ohne rechtmäßige Urſache (die z. B. in einem Inbehaltungsrecht u. dgl. beſtehen könnte,) die begehrte Lieferung verſagt hätte, und der Käufer ſie eigenmächtig an ſich gezogen hätte, würde die in jener Verſagung liegende Eigenmacht die andere wett machen, mithin dieſe Einrede die Entwährungsklage niederſchlagen, Sz. 1148 a.

---

## 174.

### Verhältniß der bildlichen zur wirklichen Uebergabe.

Als in dem oben St. 10. erzählten Fall die Frage ward, ob die bildliche Uebergabe der wirklichen im Gegenſtoß nachzuſtehen habe, wie Leyser CCCCXLIV. Med. 4. behauptet, unterſchied man, ob ſie in Anwendung auf Fahrniß oder auf Liegenſchaft entſtehe. In erſterer Beziehung würde man das Nachſtehen noch wie ehemals, obwohl aus andern Gründen, bejaht haben, nemlich wegen dem Grundſaz: Hand muß Hand wahren, Sz. 2279., wornach der jüngere wirkliche Inhaber nothwendig dem vorgehen muß, der nur in der Vorſtellung eine hat, da er ja ſogar dem vorgeht, der Eigenthümer iſt, und da alles Recht ſelbſt, noch vielmehr alſo Inhabungsrechte, mit der verlornen Inhabung verloren gehen, vergl. Sz. 2076. Dieſes trägt auch der Sz. 1141. auf dem Rücken; denn wenn er ſagt: der jüngere Käufer, (der alſo den ſchwächeren Rechtstitel hat) geht dem

älteren in Fahrnißſtücken vor, ſobald er den wirklichen Beſiz hat, unerachtet doch bey Fahrnißſtücken die bildliche Uebergabe ebenfalls zugelaſſen iſt, Sz. 1606. Abſ. 2 und 3., ſo zieht er damit in dieſem Fall den wirklichen dem bildlichen vor: thut er es aber hier, ſo muß er ihm noch vielmehr für den umgekehrten Fall, wo der wirkliche Beſizer auch den ſtärkeren Titel hat, folglich in allen Fällen, jenes Vorrecht gönnen wollen. Nachdem hingegen in dem Eingangs gedachten Fall die im Streit gelegene Frucht für liegenſchaftlich geachtet wurde, ſo konnte man hier jene Anſicht nicht anwenden, ſondern achtete dafür, daß bey Liegenſchaften der frühere bildliche Beſiz gerade ſo gut, als der frühere natürliche, dem jüngeren, wenn gleich natürlichen, vorgehe. Denn ſobald einmahl das Geſez zuläßt, daß der Beſiz bildlich übergeben werden kann, (und das thut es im Sz. 1605 — 1607., verſteht ſich für den Fall wo der wirkliche Beſiz zur Uebergabszeit nicht in Handen eines Dritten nicht einwilligenden Inhabers ſteht, vergl. Saz 1690.,) ſo erklärt es den bildlichen damit ebenſowohl als den natürlichen der Gewähr empfänglich; und das mußte es auch thun, nachdem es ſogar den nur auf Rechtsdichtung beruhenden Fortbeſiz des Erben der Gewähr gewürdigt hatte, Sz. 724. Sobald er aber Gewähr hat, ſteht ihm auch die daraus hervorgehende Entwährungsklage zu, gegen den, der ſich wider ſeinen Willen in die natürliche Inhabung eindrängt, Erl. V. §. 314., folglich der Vorzug vor lezterem.

# 175.

## Uebergabe durch Urkunden.

Die Uebergabe durch Urkunden iſt eine ächt römiſche Uebergabsart, L. I. C. de donationibus. Nicht ebenſo iſt es der Unterſchied, den die Rechtslehre mittelſt einzelner Forderungen hinzufügte, daß für die Wirkung der Uebergabe nur jene Rechtsurkunden, wodurch der Uebergebende früher ſein Recht an der Sache erlangt habe, tauglich ſeyen, und daß jene womit der Uebergebende ſein Recht nun abgibt, dazu nicht anders taugten, als wenn ſie im Angeſicht der übergebenen Liegenſchaft gegeben werden, Carpzov II. Const. 33. Def. 15., wo dann eigentlich nicht die Behändigung der Urkunden, ſondern das Hinweiſen und Hinblicken auf die Sache nach römiſcher Denkart, dasjenige war, was die Kraft der Uebergabe enthielt, Erl. V. §. 304. lit. c. Man hat verſucht, dieſen Unterſchied auch in die neue Rechtslehre überzutragen, und dieſes dadurch zu beſchönigen: von demjenigen Vertrag kraft deſſen die Sache auf einen Andern zu übertragen ſey, gehöre wenigſtens in allen doppelſeitigen Verträgen, dem Uebernehmer ohnehin Eine der DoppelAusfertigungen, Sz. 1325. Dieſe Eine können ihm die andere Vertragsperſon nicht geben, weil ſie nie davon Beſizer werde, ihre eigene aber könne ſie ihm eben ſo wenig geben, weil ſie dieſe für ihre Deckung in künftigen Streitfällen in Handen behalten müſſe. Hier iſt gleich vorderſamſt das zu merken, daß dieſer Einwand weder eine durchgehende Unmöglichkeit, noch eine Unſchicklichkeit darthut, ſondern nur für gewiſſe Fälle, nemlich in doppelſeitigen

Verträ-

Verträgen, eine Schwierigkeit. Ebenderſelbe iſt daher alsdann ſchon hinlänglich entkräftet, wenn man zeigt, daß auf der andern Seite bey Beziehung auf bloß frühere Rechtstitel gleich ſtarke oder ſtärkere Schwierigkeiten entſtehen. Denn wollte man hier um ihrentwillen auch auf ſie das Geſez nicht beziehen, ſo blieb ihm gar nichts mehr übrig, worauf es angewandt werden könnte, und es wäre alſo eine ſolche zerſtörende Auslegungsart offenbar geſezwidrig, Sz. 1157. Läßt man ſich aber an lezterem durch eine bloße Schwierigkeit nicht hindern, ſo darf man folgerichtig das Erſtere, nemlich die Anwendung auf die jüngſte Vertragsurkunde auch um einer bloßen Schwierigkeit willen, nicht ablehnen. Daß aber die Uebergabe älterer Erwerbtitel oft ſchwer, oft unmöglich ſey, das wird derjenige gleich bemerken, der an ererbte Grundſtücke, worüber man nur die nicht aus Handen zu gebende Vermögensbeſchreibung hat, an erſeſſene Liegenſchaften, worüber man häufig gar keine Rechtsurkunde beſizt, und an den Fall verlorner Rechtsurkunden denkt. Ohnehin iſt die Schwierigkeit im erſten Fall gar ſo groß nicht, als man ſie macht; dem Käufer gehört die Doppelſchrift des Kaufbriefs erſt alsdann, wann er ſie bezahlt, der Verkäufer, der brieflich übergeben will, darf ſie nur ſelbſt einlöſen, ſo iſt er nachmals ganz natürlich in der Lage, durch deren Abgabe den Beſiz übergeben zu können. Dieſemnach, da der Saz 1605. ohne Einſchränkung ſagt, wer zu Grundſtücken die Rechts Urkunden einhändigt, der habe die Uebergabspflicht erfüllt, muß er auch ohne Einſchränkung verſtanden werden, Sz. 6 b., und alſo alle, einſchließlich der jüngſten, und wo keine als dieſe vorhanden iſt, dieſe allein unter ſich begreifen; dieſes beſtä-

tigt Saz 1607., der die Uebergabe der Gerechtſame durch Einhändigung der Rechtsurkunde feſtſezt, denn da häufig ein Recht erſt durch den Vertrag aus dem die Uebergabe geſchieht, entſteht, z. B. eine gekaufte Dienſtgerechtigkeit, ſo kann alsdann darüber keine frühere Urkunde, als die Vertragsurkunde, vorhanden ſeyn.

---

## 176.

### Gefahr der verſteigerten Sachen.

Bey den nach geſchehenem Zugriff vorgehenden Verſteigerungen, iſt die Unzufriedenheit des Schuldners mit dem Preis etwas Gewöhnliches, weil der Verkauf in der Noth ſelten an den Preis eines Gelegenheitskaufs kommt, und nebſtdem der Schuldner ſich gewöhnlich überſpannte Erwartungen von dem Preis ſeiner Sache macht. Dieſe Täuſchung pflegt Aufenthalt in dem Zuſchlag, oder Strittigkeiten über deſſen Geſezmäßigkeit nach ſich zu ziehen; daher trifft hier öfter als bey andern Kaufarten der Fall ein, daß ein Untergang oder eine Verſchlimmerung der Sache mitten inne tritt, und nun die Frage entſteht: wer die Gefahr zu tragen habe, welche vorhin oft etwas zu freygebig dem Steigerer aufgehalſet wurde, Carpzov I. Const. 32. Def. 47. et 49. Unſer Geſezbuch das über Steigerungen nicht vollſtändig iſt, weil es das Meiſte auf die Gerichtsordnung verweiſet, entſcheidet jene Frage nicht, die auch ſelbſt die franzöſiſche Gerichtsordnung unbeſtimmt läßt. Allein eine ſolche nähere Beſtimmung für Verſteigerungen war nach dem übrigen Inhalt des Landrechts nicht nöthig. Alles

kommt darauf an, ſich einen deutlichen Begriff von Verſteigerungen zu machen, und man kann dann mit ſeinen Säzen auskommen. Eine Verſteigerung iſt nichts anders als eine nach vorgängigem Aufruf der Kaufluſtigen vorgehende Unterhandlung mit ihnen über den höchſten Preis, die durch landüblichen Zuſchlag an den Meiſtbietenden ſich endigen ſoll. Die Richtigkeit dieſer BegriffsZeichnung, ſo weit ſie eine Verſteigerung für Unterhandlungen angibt, bewährt Sz. 1701 ba., indem er ſagt, daß ein Einſtandsrecht nur vor dem Schluß der Unterhandlung ſtatt finde, verglichen mit Sz. 1701 bd., wo es heißt, daß bey Steigerungen jenes Recht nach dem Zuſchlag, wiewohl noch vor dem Schluß des Protokolls ausgeübt werden könne. Hieraus folgt klar, daß der ganze Verlauf der Steigerung einſchließlich des Zuſchlags für Unterhandlungen und nur die in Gefolg des Zuſchlags folgende Schließung des VerſteigerungsProtokolls für das Ende der Unterhandlung, alſo für den Augenblick der berichtigten Uebereinkunft gelten ſoll. Eine nothwendige Folge hiervon iſt es, daß vor dieſem Schluß die Verbindlichkeit zur Uebergabe an den Käufer in keinem Fall begründet werde, wovon doch der Uebergang des Eigenthums und der Gefahr abhängt, Sz. 1138. und 1583. Umgekehrt folgt daraus, daß von dieſem Schluß an, mit dem Eigenthum auch die Gefahr, der etwa unterbliebenen Uebergabe ohnerachtet, auf dem Steigerer ruht, und auf den Verkäufer nur zurückgehen kann, wenn dieſer in den Verzug der Ablieferung geſezt iſt, Sz. 1138. und 1139. Nun bleibt nur noch der Fall zu erörtern, wie es bey jenen Steigerungskäufen zu halten iſt, a.) wo eine Genehmigung oder b.) eine weitere Steigerung vorbehalten wird,

wenn in einem oder dem andern Fall in der Zwiſchenzeit ein Zufall die Sache trifft? Zu a.) kommt alles darauf an, wie jener Genehmigungsvorbehalt anzuſehen iſt. Eine Bedingung iſt hier allemahl vorhanden, es mag α) bey freywilligen Verſteigerungen die Genehmigung des Verkäufers, β) oder bey nothwendigen Verſteigerungeu der minderjährigen oder mundloſen Perſonen, die Genehmigung des Familienraths oder der Obervormundſchaft, oder γ) bey Zugriffs-Verſteigerungen die Beſtätigung des Richters vorbehalten ſeyn. Wirkſam iſt eine ſolche Genehmigungsbedingung auch, ſelbſt da, wo ſie auf des Verkäufers Perſon geſezt iſt, wo allein ihre Wirkſamkeit ſcheinbare Anſtände hat, (St. 97). Nun kommt es nur noch darauf an, iſt ſie verſchiebend oder auflöſend? Flüchtige Leſer verfallen leicht auf leztes, weil der Zweck iſt, daß die Genehmigung erfolge, und die Erreichung dieſes Zwecks ſammt den fürſorglich beſtandenen Verbindlichkeiten durch die Nichtgenehmigung aufgelöſet wird. Allein anderwärts iſt ſchon bemerkt, daß in dieſem Sinn alle Bedingungen auflöſend ſeyn würden, Erl. III. S. 125. Rechtlich genommen iſt nur diejenige auflöſend, welche den vorausgehenden Vollzug unterſtellt, Sz. 1183., und nur die Fortdauer der Verbindlichkeit von ſich abhängig macht, Sz. 1168., hingegen diejenige iſt immer aufſchiebend, welche die Wirkſamkeit der Verbindlichkeit von ſich abhängig macht, Sz. 1168., d. h. das Recht ihren Vollzug zu verlangen, Sz. 1181. Bey einer Steigerung aber waltet nach Landsbrauch allgemein der Sinn ob, daß der Verkäufer zur Uebergabe und der Käufer zur Preiszahlung nicht eher verbunden geachtet werden, bis die Genehmigung erfolgt iſt, und daß dieſes nothwendige Vorausſezung ſey, die derjenige erweiſen

müſſe, der Eine derſelben ausklagen wollte, d. h. der Genehmigungs Vorbehalt iſt aufſchiebend. Daß aber bey aufſchiebenden Bedingungen alle Gefahr des Verkäufers ſey, beſtimmt Sz. 1182. ganz deutlich, nur daß der, den die Gefahr trifft, alsdann auch nicht weiter zur Erfüllung der Gegenverbindlichkeit angehalten werden kann, mithin der, welcher bey einer bloßen Verſchlimmerung auf die Erfüllung klagt, dadurch ſtillſchweigend erklärt, mit der Sache, wie ſie ohne Verſchulden des Andern jezt verſchlimmert iſt, zufrieden zu ſeyn, und dieſen Schaden alſo dem Verkäufer abnehmen zu wollen.

Wo zu b.) eine nochmahlige Steigerung ohne weiteres Geding im Allgemeinen vorbehalten wird, da iſt — weil jede Steigerung eine Unterhandlung vorſtellt — die erſte nur eine vorbereitende Unterhandlung, und wenn alſo ſogar die endgültige vor dem Schluß keine Vertrags-Verbindlichkeiten begründet, ſo kann es noch weniger die bloß vorbereitende, da hier allemahl ein Hauptpunkt, nemlich der Preis auf weitere Uebereinkunft völlig ausgeſezt bleibt, vergl. Sz. 1340 a. Ward aber der erſten Steigerung das Geding angehängt, daß der Höchſtbietende der Erſte Steigerer in der vorbehaltenen nachmahligen Verſteigerung ſey, mithin an die Feſthaltung — oder, beſſer zu reden an die Erneuerung ſeines Gebots gebunden ſeyn ſolle, ſo tritt zwar dadurch die Steigerung nicht aus den Schranken einer bloßen Unterhandlung heraus, dieß beweiſet das einem ſolchen Steigerer für die zweyte Steigerung gegönnte Einſtandsrecht, Sz. 1701 bb. Abſ. 4., als welches ungeſchloſſene Unterhandlungen vorausſezt, Sz. 1701 ba.: aber dieſer Nebenvertrag macht Geſez unter den Betheilig-

ten, Sz. 1134., alſo der Höchſtbietende iſt noch nicht Käufer, ſondern nur in einer Kaufzuſage, und zwar nur unter der Bedingunz befangen, wenn kein Mehrgebot am beſtimmten Tage erſcheint. Da aber Kaufzuſage für Kauf gilt, ſobald Einverſtändniß über Waare und Preis vorhanden iſt, Sz. 1589., ſo muß man ſagen ein ſolcher Steigerer iſt Käufer unter aufſchiebender Bedingung, woraus dann obgedachtermaßen von ſelbſt ſich ergibt, daß er noch die Gefahr der Sache nicht zu tragen habe.

## 177.

## Gewährleiſtung bey Bauſchverträgen.

Wenn aus einem Bauſchverkauf das Eigenthum einzelner einbegriffenen Stücke entwährt wurde, ſo verſagten römiſche Rechtslehrer die Gewährleiſtung, Wernher VI. Obs. 447., und eben ſo wenn aus Bauſchbeſtänden einzelne Stücke entgiengen, Cramer II. Obs. 558. Nach Napoleoniſchem Recht findet in dieſem Fall die Gewährleiſtung unſtrittig ſtatt. Denn bey einem Verkauf in Bauſch und Bogen iſt der Kaufgegenſtand troz ſeiner Allgemeinheit dennoch vollbeſtimmt, und begreift alles das in ſich, was die Sammlung (universitas facti) ausmacht, die man im Bauſch weggibt, Sz. 1585., und zwar als ein wirkliches und untrennbares Ganzes, Sz. 1701 a d., aber nicht als eine Geſammtheit (universitas juris). Bey Sammlungen macht jedes Stück, ebenſo wie bey zuſammengeſezten Körpern jeder Beſtandtheil, einen Theil des Ganzen. Wegen ganzen Sachen, wovon ein Theil entwährt wird, beſtimmt das

Geſez, daß und wie die Gewährleiſtungspflicht darauf anzuwenden ſey, Sz. 1636. und 1637. Es wäre demnach eine geſezwidrige Einſchränkung jenes allgemeinen Sazes, wenn man ihn auf die Entwährung einzelner Stücke aus einem Klumpenkauf nicht anwenden laſſen wollte, vergl. Sz. 6a., zumahl da die Bauſcheigenſchaft des Preiſes daran gar nichts hindert, weil bey allen TheilEntwährungen nicht auf das Preisverhältniß des Theils zum Ganzen, ſondern lediglich auf den Preis des entwährten Stücks als einer ſelbſtſtändigen Sache geſehen werden ſoll, der durchaus unabhängig iſt, von der Beſtimmung eines Bauſchpreiſes. Das Nemliche findet ſtatt bey Beſtandverträgen, die nichts anders ſind als ein Genußkauf, Erl. III. S. 581., und deren Rechte in Bezug auf Gewährleiſtung des Umfangs der Beſtandſache nahmentlich auf die desfalls dem Kauf vorgeſchriebene Regeln verwieſen iſt, Sz. 1765.

## 178.

### Verfall des Angelds bey Verfallgedingen eines Kaufs.

Das neue Recht behält Verfallgedinge für gewiſſe Fälle bey, Erl. III. S. 570. Der Saz 1656. beſtimmt deren Wirkung, enthält aber anſcheinend nichts, was Licht gäbe über die nach römiſchem Recht ſehr beſtrittene Frage, ob ein bezahlter Theil des Kaufſchillings auch für verfallen gelte, oder zurückgefordert werden könne, wenn der Kauf vom Verkäufer für verfallen erklärt wird, vergl. Pufendorf T. I. Obs. 59. Man kann leicht verleitet werden, nach der

Rechtsähnlichkeit des Falls von dem Rückgang eines Kaufs durch freywillige Aufhebung, ſich für den Verfall zu erklären, zumahl dieſer auch nach römiſcher Rechtsauslegung die mehreren Stimmen vor ſich hatte. Und doch wäre dieſe Entſcheidung unrichtig. Bey einer freywilligen Aufhebung geht der Entſcheidungsgrund aus der Natur der Erlaſſung hervor, welche die Rechtsgunſt vor ſich hat. Bey dem Verfallgeding muß er aus der Natur der Strafgedinge hervorgehen, die nicht gleiche Rechtsgunſt genießen. Zwiſchen beeden Fällen iſt demnach keine Rechtsähnlichkeit. Auch kommt es auf eine ſolche nicht an: denn indem der Saz 1657. das Verfallgeding nur für eine Erweiterung der im Sz. 1655. ausgeſprochenen Regel hinſtellt, wornach alle Verkäufe durch NichtErfüllung auflösbar werden, und nachdem dieſe Auflösbarkeit Folge einer ſtillſchweigenden Bedingung iſt, nach Sz. 1184., ſofort dieſe alles in dem Stand zurückſezt, als ob der Vertrag nie geſchloſſen geweſen wäre, Sz. 1183., ſo iſt damit die Rückzahlung des bezahlten Kaufſchillings klar ausgeſprochen.

---

## 179.

### Entwährungsbefugniß des Verkäufers.

Daß der Verkäufer die verkaufte Sache nicht entwähren könne, daß folglich die von den Römern ſogenannte exceptio rei venditae et traditae eine noch jezt, wiewohl nicht unter dieſem Namen ſtatt findende Einrede des Käufers ſey, dieſes liegt im ganzen Geiſt des Code Napoleon: denn indem er jenem auferlegt, dem Käufer den anſpruchsloſen Beſiz

der verkauften Sache zu ſichern, Sz. 1625., ſo verbietet er ihm ja wohl deutlich genug, nicht ſelbſt wieder Anſprüche auf die Sache zu erheben. Auch wird wohl kein Verkäufer ſo unverſchämt ſeyn, ein ſchon zur Zeit des Verkaufs gehabtes Eigenthumsrecht wider einen Käufer, dem er die Sache aus einem gültigen Kauf übergab, geltend machen zu wollen, zumahl nachdem das Eigenthum kraft Geſezes übergeht, und damit alle Entwährungs-Möglichkeit ihm entwunden iſt; aber wo er nachher als Erbe oder Rechtsfolger zu der zuvor in irrigem Glauben oder aus wiſſentlicher Unredlichkeit als fremd verkauften Sache gelangt, da kann der Umſtand, daß das Eigenthum ein ſpäter erworbenes Recht ſey, welches durch den früheren Verkauf nicht erfaßt werde, Anlaß werden, daß ein Verkäufer den Gedanken faßt, dem Käufer die verkaufte Sache entwähren zu wollen. Um auszudrucken, daß eine ſolche Deutung gegen Geiſt und Sinn des Code Napoleon ſey, ward ſie noch im Saz 1640 a. namentlich unterſagt. Inzwiſchen iſt dabey jene Ausnahme nicht ausgedruckt, die man im alten Recht zu machen pflegte, für den Fall, wo ein Geſez allen Verkauf ausdrücklich verboten und vernichtet hatte, Leyser CCXLII. Med. 6. Man denke nicht, daß jene Ausnahme durch dieſes Schweigen aufgehoben ſey. Die Gewährleiſtung iſt eine Verbindlichkeit die aus dem Kaufvertrag hervorgeht; ſie ſezt alſo das Daſeyn eines gültigen Vertrags voraus, Sz. 1603. Aus der Nichtigkeit gehet zwar auch zuweilen ein Recht des Käufers auf Entſchädigung hervor, nemlich ſo oft die Nichtigkeit aus einer unrechten That des Käufers hervorgieng, ohne daß der Käufer an ſolchem Unrecht Theil nahm, Sz. 1382. (vergl. mit 1117 a.

und 1148 a.) und Sz. 1599., aber dieſes iſt niemals eine Gewährleiſtungsklage, Erl. III. S. 521. Vermöge einer ſolchen Nichtigkeit des Kaufs iſt natürlich auch der in dem Vertrag kraft Geſezes liegende Uebergang des Eigenthums nichtig, Sz. 1583.; nichts hindert daher den Verkäufer ſolches auf das ihm gebliebene Eigenthum durch Zueignungsklage wider den Käufer geltend zu machen; würde dieſer einwenden, jener ſey ihm aus dem Vertrag anſpruchloſen Beſiz zu ſchaffen ſchuldig, ſo ſchlägt den Einwand die Gegenrede der Nichtigkeit danieder, und würde er einwenden, daß der, den eine Gewährleiſtungsklage trifft, keine Entwährungsbefugniß habe, Sz. 1640a., ſo erwiedert er, daß ihn wohl eine Entſchädigungsklage nur keine Gewährleiſtungsklage treffe, die bloße Entſchädigungspflicht aber nirgends die Eigenſchaft erhalten habe, von dem Entwährungsrecht auszuſchließen, ſobald deſſen Erforderniſſe an ſich alle vorhanden ſind, vielmehr hat das Geſez, das dem Mann erlaubt, ſeine Veräußerung der Eheſteuer ſelbſt als **ungültig** erklären zu laſſen, vorbehaltlich der Entſchädigung ſeines Käufers, Sz. 1560., klar das Zuſammenbeſtehen beeder Rechtsverhältniſſe entſchieden.

## 180.

### Gewährleiſtung beſonderer Zuſagen.

Es hatte jemand einen Fiſchteich mit der Zuſicherung verkauft, er habe vor vier Jahren zweyhundert zwanzig Karpfſezlinge darein geſezt, und ſeitdem darinn weder gefiſcht noch fiſchen laſſen, wolle jedoch für die Menge der jezt dar-

inn befindlichen Fiſche nicht Gewähr leiſten. Bey Abſchlagung des Teichs fand ſich, daß nur wenige kleine Fiſche darinn waren. Der Verkäufer, der darum angeredet wurde, erwiederte, dieſes möge von Abſterben oder fremdem Diebſtahl herrühren, beweiſe nichts gegen die Wahrheit ſeiner Angabe, und könne ihn mit einer Gewähr nicht beladen, gegen welche er ſich die Freiheit bedungen habe. Dieſen Fall entſchied ehemals die Frankfurter hohe Rechtsſchule dahin, der Verkäufer müſſe in eine Preisminderung ſich einlaſſen, wenn er nicht beweiſen könne und wolle, daß ſeine angegebene Beſezung des Teichs richtig ſey, Brunemann I. Dec. 4. Ebenſo würden wir noch jezt entſcheiden müſſen. Denn obwohl der Mangel einer verhältnißmäßigen Anzahl Fiſche ein verborgener Mangel iſt, und für verborgene Mängel derjenige nicht haftet, der ſich Freyheit von der Gewähr bedungen hat, und dem der Mangel unbekannt war, Sz. 1643., obwohl auch aus dem jezigen Mangel an Fiſchen nicht folgerichtig auf die Unwahrheit der angegebenen vorigen Beſezung des Teichs zurückgeſchloſſen werden kann; ſo iſt doch aus der angegebenen Beſezung, ſobald ihre Wahrheit feſt ſteht, folgerichtig auf die Wahrſcheinlichkeit des Daſeyns einer großen Anzahl Fiſche zu ſchließen, und wenn nun die Beſezung unwahr wäre, ſo würde die wiſſentliche Vorſchüzung einer ſolchen Unwahrheit ein Kunſtgriff ſeyn, ohne den der Andre den Vertrag nicht eingegangen haben würde, alſo ein zur Entſchädigung verbindlich machender Betrug, Sz. 1116. Nur würde jezt nicht dem Verkäufer die Wahrheit der Verſicherung zu beweiſen auferlegt werden müſſen, ſondern dem Käufer die Unwahrheit, weil dieſe der Grund der Betrugsverbindlichkeit iſt, aus welcher allein er klagen kann.

# 181.

## Geldwerth bey Zahlungen aus Umſaz- verträgen.

Man nahm vorhin mehr aus BilligkeitsUrſachen als aus Geſezen an, daß ein Pachtſchilling ſtets in jenem Geldwerth zu bezahlen ſey, den die Münzſorten zur Zeit des abgeſchloſſenen Beſtands hatten, Struben II. 22.; das Nemliche galt von allen Zahlungen aus Umſazverträgen, Leyser DXXX. Med. 16.; Wernher IX. Obs. 251.; Puffendorf IV. Obs. 213.; Cannengieser XII. Dec. 319.; Cramer I. Obs. 113.; aber damals nahm man das Nemliche auch an von Zins = oder Kapitalzahlungen, Struben I. 168.; Cannengieser XI. Dec. 303.; Puffendorf I. Obs. 159.; Wernher I. Obs. 169.; den Grund ſezte man darein, weil ſonſt der Gläubiger weniger bekommen könne, als ihm der Schuldner verſprochen hat, und nicht glaublich ſey, daß diejenige Vertragsperſon die das Eigenthum oder den Genuß ihrer Sache, gegen Geld umſezte, ſich der Gefahr einer künftigen Münzverringerung habe ausſezen wollen. Dieſer Grund iſt mehr ſcheinbar als richtig; denn jedermann weiß, daß die Münzen niemals ganz den innern Werth haben, den ihnen jenes Gepräg beylegt, das ſie zu Geld macht, und daß ſie vielfach wechſeln, und im Gehalt ſich ändern. Wer alſo ſein Abſehen auf einen beſtimmten unveränderlichen Gehalt richten wollte, der müßte ſich beſtimmte Sorten oder Stücke bedingen; wer das nicht thut, der wird billig dafür angeſehen, er wolle mit jeder Zahlung, womit er den Nennwerth

ſeiner Forderung in landüblicher Münze zur Zahlungszeit erhält, zufrieden ſeyn, da mehr nicht in den Worten eines allgemein auf Geldſummen lautenden Zahlungsverſprechens liegt, und da jede Auslegung im Zweifel für den Schuldner und wider den Gläubiger gemacht werden ſoll. Es kann demnach da, wo die Worte klar auf Geld nach einem Nennwerth lauten, z. B. auf zwanzig Gulden, von Vermuthungen, welcher Gefahr ſich der Gläubiger habe unterwerfen wollen, gar keine Frage ſeyn: ſo gut die Vermuthung iſt, der Pächter will ſich der Gefahr des gemeinen Wechſels in der Fruchtbarkeit der Jahre, oder der Käufer jenem in den künftigen Werthveränderungen der gekauften Sache unterwerfen, ſo gut mag man dieſes umgekehrt von dem Wechſel in dem inneren Gehalt umlaufender Geldſorten annehmen. Nachdem nun vollends bey Kapitalheimzahlungen dieſes klar entſchieden iſt, Sz. 1895. vergl. mit 1802., ſo muß auch die gleiche Entſcheidung nun bey dem Beſtandſchilling, bey Kaufſchilling, bey Vergleichsgeldern und andern Zahlungen aus Umſazverträgen in Anwendung kommen, da die Darleihe auch zu Umſazverträgen gehört, Erl. III. S. 653., und der Grund des Geſezes, das den Nennwerth zur Zahlung vorſchreibt, allgemein iſt. (St. 216.)

## 182.

### Unbeſtimmter Wiederkaufspreis.

Vorhin war es zwar ſchon gemeine Lehre, daß der Wiederkauf ſich immer in jenem Preis verſtehe, in welchem der Kauf geſchloſſen worden war, Carpzov II. C. 1. Def. 21

et 22.; Berger Dec. 145. Doch hielten auch Manche dafür er ſey da, wo das Gegentheil nicht beſtimmt ausgedruckt iſt, in dem zu ſchäzenden Werth zur Zeit des Wiederkaufs zu bewirken, Leyser CXCI. Med. 9, Hommel Obs. 326. Leztere Meynung kann jezt nicht mehr ſtatt finden, weil der Saz 1659. den Wiederkauf als denjenigen Vorbehalt bezeichnet, wodurch der Käufer gegen Rückgabe des Kaufſchillings ein verkauftes Gut wieder an ſich zieht. Allein da die geſezliche Beſtimmungen durch Vertragsgedinge gemeiniglich geändert werden dürfen, ſo iſt mit jenem Saz allein nur die muthmasliche Natur des Wiederkaufs feſtgeſezt, aber nicht ein Verbot gegeben, daß eine Kaufſache nicht um den billigen Werth zur Zeit des Wiederkaufs zurückgekauft werden dürfe. Alles kommt indeſſen dabey in einem ſolchen Fall darauf an, ob die Vertragsperſonen zu gleicher Zeit Perſonen benannt haben, welche im Fall des angekündigten Wiederkaufs den Wiederkaufſchilling ermeſſen ſollen, oder nicht. Im erſteren Fall ſteht der Gültigkeit des Gedings nichts im Wege, im andern aber würde es gegen Sz. 1591. und 1592. anſtoßen, Erl. III. S. 491.

## 183.

### Tag und Früchte des Wiederkaufs.

Ob man gerade auf die Jahrszeit des Kaufs das Wiederkaufsrecht ausüben müſſe, und wie da, wo dieſes der Fall nicht iſt, die Früchte des Wiederkaufguts zu theilen ſeyn, darüber war Meynungsverſchiedenheit unter den Gelehrten

Carpzov II. Const. 1. Def. 20. Der Code Napoleon erfordert keineswegs zur Natur des Wiederkaufs, daß er im Kaufmonat geſchehe, Sz. 1659., alſo kann eine ſolche Nothwendigkeit auch nicht behauptet werden, Sz. 6b., wenn ſie nicht durch Kaufgeding beſtimmt iſt, Sz. 1134., oder durch einem rechtsbeſtändigen Herkommensbeweis, Sz. 6f., als Landsbrauch erwieſen werden kann, Sz. 1159. Außer dieſen Fällen kann zu jeder Jahrszeit das Wiederkaufsrecht ausgeübt werden. Alsdann kommt es natürlich auf die Theilung der Früchte an. Da das Geſez dafür nichts beſonderes beſtimmt, der Wiederverkäufer aber unſtrittig bis zu angekündigtem Wiederkauf redlicher Beſizer iſt, ſo folgt hieraus zur Entſcheidung, ſofern nichts anders ausgemacht iſt:

a.) die bezogenen Früchte des Jahrs ſind des Wiederverkäufers Eigenthum, Sz. 547.;

b.) die noch hängenden fallen mit dem Gut ſelbſt an den Wiederkäufer zurück, Sz. 585., Erl. I. S. 406., 409.;

c.) die aufgewendete Koſten trägt derjenige, oder leidet ſie auf ſich, dem die Früchte zufallen, Sz. 548.

---

## 184.

### Anſchwemmungen an wiederkäuflichen Gütern.

Der Streit, wovon Cocceji J. C. L. XVIII. T. 1. Q. 42. handelt, ob bey einem Wiederkauf die Anſchwemmungen mit dem erkauften Gut zurückgegeben werden müſſen, iſt in unſerem Geſezbuch, obwohl nicht berührt, doch hin-

länglich entſchieden. Denn einerſeits ſagt es: die Anſchwemmung kommt dem Ufereigenthümer zu gut, Sz. 556.; ſie iſt ein Recht das ihm ſein Eigenthum kraft Zuwachſes zubringt, Sz. 546., ſo daß es der Nuznießer nur in Bezug auf den Genuß der Anſchwemmung hat, nicht in Bezug auf deren Eigenthum, Sz. 596., und ſelbſt der Nuzeigenthümer erlangt es nicht weiter, Sz. 577 a c., noch der Ehemann bey eheſteuerlichen Grundſtücken, Sz. 1562. Hieraus gehet hervor, daß einem jeden die Anſchwemmung nicht als eine Frucht anwächst, die derjenige, dem ſie in ſeiner Genußzeit erwuchs, ſich zu eigen macht, nach Sz. 547., ſondern das ſie einem jeden nach dem Maas ſeines Verhältniſſes zum Eigenthum zuwachſen, und theilbar ſind, ſo weit und ſo wie dieſes ſelbſt theilbar iſt, Erl. I. S. 481. Wer folglich nur ein wiederrufliches Eigenthum hat, dem wächst auch nur ein wiederrufliches Eigenthum an. Nun lehret Sz. 1662. klar, daß der Käufer auf Wiederkauf bis zum Ablauf der geſezlichen Friſt nur widerruflicher Eigenthümer ſey, und der Sz. 1665. daß der Käufer nur indeſſen in die Rechte ſeines Verkäufers eintrete, mithin kann er auch nur indeſſen in ſein Recht eintreten, den Zuwachs für eigen hinzunehmen. Hierzu kommt, daß der Saz 1673. ganz deutlich im Munde führt, wie der Kauf durch den Wiederkauf rückwärts aufgelöst werde, und in Bezug auf das Eigenthum (nicht im Genußrecht) als auflöſende Bedingung wirke, deren Eigenſchaft es iſt, alles in den vorigen Stand herzuſtellen, als ob nichts dazwiſchen geſchehen wäre, Sz. 1183., wo dann unſtrittig der Verkäufer das Eigenthum der Anſchwemmung erworben hätte. Nicht einmahl Werthaufbeſſerung kann er dafür fordern, da ſie kraft eignem Rechts den Wiederkäufer

derkäufer gehören, und dieſer ihm nur den gegebenen Kaufſchilling dagegen ſchuldig iſt, Sz. 1659. Zwar billigt jenem der Saz 1673. auch Wertherhöhungen zu, aber dieſes ſind nur ſolche, die der Wiederverkäufer durch ſeinen Fleiß und Auslagen hervorgebracht hat, welches auf Anſchwemmungen nicht anwendbar iſt.

## 185.

### Gefahr wiederkäuflicher Sachen.

Nach der ſeitherigen Lehre muß bey einem Wiederkauf der Käufer und einſtige Wiederverkäufer alle Gefahr der Sache tragen, hat aber auch dagegen allen Gewinn daraus, ſelbſt den zufälligen, als z. B. Anſchwemmungen, nur daß derſelbe dieſe, weil ſie Zugehörde der Hauptſache ſind, nicht im Stück zurückbehalten kann, ſondern dem Wiederkäufer gegen verhältnißmäßige WerthAufbeſſerung abtreten muß, Carpzov II. Const. 1. Def. 18. Das leztere findet nicht ebenſo im Napoleoniſchen Recht ſtatt, (St. 184). Nur da, wo kraft beſondern Gedings der Wiederkauf nach einer beſtimmten Art der Schäznng ſeiner Zeit geſchehen ſoll, mithin der Käufer die Gefahr des Werthabſchlags übernimmt, würde dagegen auch die zufällige WerthErhöhung ihm zu gut kommen müſſen, wobey als Erhöhung nur dasjenige anzuſchlagen iſt, was das Ganze jezt höher verkauft werden kann als zuvor — welches zuweilen Nichts iſt, wenn z. B. der Güterwerth im Ganzen gefallen iſt, keineswegs dasjenige was im Augenblick des Wiederkaufs das Gut, wenn es mit dem Zuwachs damals verkauft worden wäre, für mehr

werth zu achten geweſen wäre, als wenn es ohne ſolche Anſchwemmung verkauft würde. Alſo nur durch beſonderes Geding kann ein zufälliger Gewinn dem Käufer bleiben. Dagegen über die Gefahr der Verſchlimmerung oder des Untergangs iſt nichts geſagt. Inzwiſchen darf man nur ſeinem Gemüth den Gedanken gegenwärtig halten, daß ein Wiederkauf keine Schuldigkeit, ſondern lediglich eine Berichtigung des Verkäufers, und daß er eine auflöſende willkührliche Bedingung des erſten Kaufs iſt, Sz. 1665. vergl. mit 1673. und 1183., ſo hat man allen Stoff, der zur Beantwortung jenes Zweifels nöthig iſt. Denn da das volle Eigenthum auf den erſten Käufer übergeht, Sz. 1665., ſo trifft auch ihn zunächſt allemahl die Gefahr: und da der Wiederkäufer nicht kaufen muß, ſo iſt es ſeine Sache, zu überlegen, ob er, wenn die Sache verſchlimmert, oder gar zerſtört worden, wieder kaufen will; thut er es unvorſichtigerweiſe, ſo löſet er damit alle Rechtsfolgen des vorigen Kaufs rückwärts auf, nach Sz. 1179. mit 1184. und 1673., und hat es ſich alſo ſelbſt zuzuſchreiben, daß er nun wieder betrachtet werden muß, als ob er nie aufgehört hätte, Eigenthümer zu ſeyn, und trägt er mithin die Gefahr von rechtswegen.

---

## 186.

### Rechtfertigung des Rechtsnehmers zu übertragenen Schulden.

Daß derjenige, welcher eine fremde Schuld einklagt, ſich zur Ausklage rechtfertigen müſſe, Leyser CCI.

Med. 1., lehrt die Natur der Sache, weil die Schuldverbindlichkeit ohne dieſes für ihn keinen Wirkungskreis hat, Sz. 1163. Daß aber zu ſolcher Rechtfertigung jener Uebertragsſchein nicht hinreiche, der keine Vertragsurſache ausdruckt, Leyser l. c. Med. 4., dieſes kann ſehr ſcheinbar beſtritten werden. Denn a.) die Nichtausdruckung der Vertrags-Urkunde iſt überall im Code Napoleon für unſchädlich erklärt, Sz. 1132.; und b.) auf RechtsUebertragungen ſcheint dieſes um deſto vollſtändiger anzuſchlagen, weil auch ohne Vertragsurſache der Uebertrag wenigſtens den Auftrag zum Einzug feſtſtellt, und mithin als Anweiſung, wenn auch nicht als Rechtsübertrag gilt, zumahl da c.) der Einwand des mangelnden Ausdrucks der Vertragsurſache hier nur das Verhältniß zwiſchen dem Rechtsnehmer und Rechtsgeber betrifft, das dem angewieſenen Schuldner ganz gleichgültig ſeyn kann, ſobald er nur weiß, daß er dem, welcher ihm die Schuld fordert, gültig und mit BefreiungsWirkung zahlen kann, wozu es genüget, wenn der Erheber Gewalthaber iſt, Sz. 1239. Auch iſt eine ſolche ſtumme Uebertragungsurkunde aus dieſen zuvor angegebenen Gründen zu einer außergerichtlichen gütlichen Erhebung allerdings hinreichend. Hingegen zu einer abgenöthigten, alſo zu einer Ausklagung, in keine Wege, ſobald der Schuldner auf Angabe der Urſache dringt, welches zu a.) er bey ſtummen Urkunden darf, Erl. III. S. 52., und zu b.) auch c.) oft Urſache haben kann, da gegen eine Anweiſung alle wider den Gläubiger zuſtehende Einreden offen ſtehen, gegen den Rechtsnehmer aber nur die vor bekannt gewordenem Uebertrag entſtandenen, vergl. Sz. 2214., und gegen eine Ueberweiſung nur die bey Annahme des neuen Gläubigers aus-

drücklich vorbehaltenen, Sz. 1275a. Nach unſerem Landrecht iſt dieſe Angabe der Uebergabsurſache um ſo nothwendiger, weil aus bloßer Anweiſung wider den Schuldner kein Klagerecht ſtatt findet, Sz. 2010 l., und ſelbſt bey Wechſeln durch deren Auslaſſung die Uebertragung in einen bloßen Einzugs Auftrag ausartet, A. Sz. 138., der noch kein Ausklagungsauftrag iſt.

---

## 187.

### Zahlung an abgetretene Gläubiger.

Aus dem allgemeinen Saz, daß derjenige, der etwas wiſſe, für benachrichtigt anzuſehen ſey, ſchloſſen die Rechtslehrer, daß ein Schuldner, der den abgetretenen Gläubiger mit der Wiſſenſchaft des geſchehenen Abtritts zahle, ebenſo gut ungültig zahle, als ob ihm die Rechtsabtretung verkündigt geweſen wäre, um ſo mehr als eine ſolche Zahlung als Gefährde anzuſehen ſey, Cocceji J. C. L. XVIII. T. IV. Q. 19. Dieſem Schluß huldigt das neue Recht nicht: es hat nirgends den allgemeinen Grundſaz ſich angeeignet, daß wer etwas wiſſe, für benachrichtigt zu achten ſey, vielmehr geht es durchweg von dem entgegengeſezten aus, daß wer bey eignen Handlungen von dem Wiſſen des Andern Rechtsvortheile ziehen wolle, der müſſe es durch Verkündungen von ſeiner Seite begründet haben. Darauf ruht gleich der erſte Saz des Geſezbuchs, der nicht vom Wiſſen des Unterthanen an, ſondern von der Zeit an, wo der Geſezgeber das Seine gethan hat, um daß ein Geſez bekannt ſeyn kann, deſſen Verbindlichkeit rechnet. Dieſem gemäß ſagt es denn

auch, daß der Schuldner rechtmäßig befreyt ſey, ſobald er an den Rechtsgeber gezahlt hat, ehe dieſer oder der Rechtsnehmer ihm die geſchehene Uebertragung bekannt machte, (nicht da ſchon, wann er zahlte ehe ſie ihm bekannt war) Sz. 1690.; ingleichem daß ein Pfandrecht auf einer Schuldforderung nur durch eine ſolche Urkunde hafte, welche dem Schuldner kund gethan worden, (nicht bloß kund geworden) iſt Sz. 2075. Bis dahin bedient ſich der Schuldner mit Recht des Vortheils, den er etwa dabey findet, den Rechtsgeber vorzüglich vor dem Rechtsnehmer zu zahlen, z. B. wegen einer inzwiſchen erhaltenen Gelegenheit zur Wettſchlagung. Gefährde kann aus dieſem Gebrauch ſeines Rechts nie abgeleitet werden ohne Beweis eines bößlichen Vorſazes, der alsdann freylich als ein Betrug dieſe Zahlung vernichten, oder was einerley iſt, als eine unrechte That den Zähler zur Entſchädigung des Rechtsnehmers verbinden würde, Sz. 1382. Als Verſehen könnte dieſe Zahlung noch weniger angefochten werden, da ſelbſt wenn ſie (nicht zugegebenermaßen) ein ſolches wäre, das Gegenverſehen in der Nichtverkündung es wett machen würde, Sz. 1148 a.

# 188.

## Rechtsübertrag bey einer Gedingloosung.

Der mehrere Theil der Retchslehrer nahm ehemals an, daß zwar Loosungen, die auf perſönlichen Eigenſchaften ruhen, auf Andere nicht übertragen werden könnten, hingegen gar wohl die Gedingloosung (retractus pactitius),

Wernher IX. Obs. 164. In unſerer Rechtsverfaſſung kann ſolches nicht mehr gelten. Schon der Saz 1701 a e. ſchließt es aus, wenigſtens ſeinem Geiſt nach, wenn er ſagt, „man darf nur für eigenen Gebrauch und nicht auf Mehr„ſchaz loſen," denn derjenige, welcher ſein Recht, ſey es nun vor Eintritt des Loosungsfalls oder nachher auf einen Andern überträgt, der looſet fürerſt gewiß nicht für eigenen Gebrauch; und wenn er gleich in dem Fall, da der Uebertrag unentgeltlich geſchehen wäre, im ſtrengen Sinn nicht Mehrſchaz oder Gewinn von der Looſung zöge, ſo bliebe doch im weiteren Sinn, der Vortheil einen Andern ſich durch deſſen unentgeldliche Unterlaſſung verbindlich zu machen, immer noch in gewiſſem Sinn ein Mehrſchaz. Noch mehr aber geht ſolches aus dem Saz 1701 a l. und a m. hervor, da der erſte den Rechtsübergang auf Erben für alle Arten der Looſung überhaupt, ſo lang die Looſung nicht durch Ankündigung Feſtigkeit erlangt hat, unterſagt, und der Lezte bey Gedingloosungen dieſes noch enger, nemlich dahin einſchränkt, daß auch eine Angekündigte von den Erben nicht fortgeſezt werden könne, wenn ſie nicht ſchon vollzogen wäre, weil ſie im Gegenſaz mit vorigem Ausſpruch als Looſung niemals einem Erben zu gut kommen ſoll. Wo ein Recht ſo ſehr an die perſönliche Umſtände deſſen geknüpft iſt, dem es zuſteht, da gehört es gewiß nach der hierinn masgebenden Abſicht des Geſezgebers unter die unübertragbaren, vergl. Erl. III. S. 555.

## 189.

## Schuldklagen der Erbgläubiger gegen Erbkäufer.

Die Erbgläubiger haben nach römiſchen Geſezen ſtreng genommen gar keine Klage wider den Käufer, ſondern nur wider den ihnen verhafteten Erben, und nur aus Billigkeit ward ihnen, wenn dieſer zahlungsunfähig iſt, eine Klage wider den Käufer geſtattet, Mevius II. Dec. 297. Unſer Geſezbuch ſtellt den Saz gleich jenem auf, daß die Erben nach Verhältniß ihres Stamm- und Kopftheils für die Schulden der Erbſchaft haften, Sz. 873., und daß ſie kraft Geſezes unter die Erben getheilt ſind, Sz. 1220. Hieraus folgt, daß die Erben perſönliche Schuldner der Erbgläubiger ſind; da nun der Schuldner einem Gläubiger ohne deſſen Einwilligung keinen andern Schuldner überweiſen kann, und ſelbſt mit deſſen Einwilligung die Ueberweiſung nicht für Befreyung des alten Schuldners gilt, wenn dieſes nicht ausdrücklich mit dem Gläubiger ausgemacht iſt, Sz. 1275., ſo kann offenbar ein ohne der Erbgläubiger Zuthun vorgehender Erbverkauf dieſen niemals das Recht nehmen, ſich unmittelbar an den Erben zu halten, der durch einen Verkauf ſein Erbrecht nicht ablegt, ſondern befeſtigt, Sz. 780. Weil jedoch auch Verträge zweyer Perſonen (hier des Erbkäufers und Verkäufers) an den Rechten dritter Perſonen (hier der Erbgläubiger) nichts ändern können, Sz. 1165., und jedes Vermögen des Schuldners das gemeinſchaftliche Unterpfand aller ſeiner Gläubiger iſt, Sz. 2093., mithin dafür wenigſtens hülfsweiſe haften muß, ſo kann

man eben ſo wenig den Erbgläubigern das Recht abſprechen, wenigſtens hülfsweiſe auf das verkaufte Erbvermögen zu greifen, wofür die Geſeze über das Erbabſonderungsrecht laut genug ſprechen, Sz. 878. Aber das iſt nun die Frage: können ſie allein hülfsweiſe, nach fruchtloſer Ausklage des Erben den Erbkäufer belangen, oder haben ſie die Wahl, Einen wie den Andern mit Recht anzugreifen, oder endlich müſſen ſie wohl gar den Käufer zuerſt verklagen. Das lezte wird dadurch ſcheinbar, weil nach Sz. 1698. dem Verkäufer die von ihm vor dem Verkauf bezahlte Erbſchulden wieder vergütet werden müſſen, woraus folgt, daß der Erbkäufer, der ſogar dieſe erſezen muß, noch vielmehr die noch unbezahlte geradezu auf ſich nehmen ſolle, und deshalb vor dem Erben darüber zu belangen ſey. Allein ganz ein Anderes iſt das Verhältniß der Erben unter ſich und mit Erbkäufern, die allemahl an die Stelle eines MitErben treten, Sz. 841., und jenes mit den Schuldnern: dort theilt ſich die Verbindlichkeit der Schuldenzahlung nach Verhältniß des Erbtheils und Erbvortheils, Sz. 870. und 871., hier aber ſtets nach Verhältniß der Stamm- und Kopftheile, Sz. 873., zum ſicheren Beweis, daß das Geſez gar wohl ſagen konnte: im Verhältniß zwiſchen Erbkäufer und Erben folgt die Schuldenlaſt dem Erbvermögen, ohne damit zur Folge zu geben, daß ſie ihm auch im Verhältniß zwiſchen Erbkäufern und Erbgläubigern folge. Wir müſſen alſo bey der allgemeinen Regel bleiben, die Forderung des Erbverkäufers, daß der Erbkäufer die Schulden auf ſich nehme, kann der Erbgläubiger als Dritter nur machen, wenn es zu ſeiner Befriedigung nöthig iſt, das heißt, wenn die Klage wider jenen fruchtlos ſeyn würde, oder er durch Rechtsüberweiſung

in ſeine Stelle getreten iſt, Sz. 1166. und 1275., welches auch das Sondergeſez über die Schuldzahlung bey Verpfründungen durch ſeinen Einklang beſtätigt, Sz. 1983 e., das heißt dann aber eben ſo viel geſagt als um den Käufer anzugreifen muß eine Vorausklage des Erbverkäufers vorausgegangen seyn.

---

## 190.

### Sammtlooſung auf verkaufte Erbſchaftsgüter.

Die aus dem MitEigenthum ausgehende Sammtlooſung wollen einige Rechtslehrer auch auf den Fall ausdehnen, da mehrere MitErben ein gemeinſchaftliches Erbgut an Dritte verkaufen, ſo nemlich daß alsdann Einer derſelben das Einſtandsrecht ausüben könne, Carpzov II. Const. 31. Def. 4., Berger Oec. jur. L. 3. T. 5. Th. 12. Nro. 1., wiewohl andere hierinn widerſprechen, Berger Dec. 160. Nach dem Neubadiſchen Recht findet jene Ausdehnung nicht ſtatt. Denn dieſes zählt nur zwey Fälle zur Sammtlooſung, einmahl wenn ein einzelner MitErbe ſein ganzes Erbtheil an einen Fremden verkauft, der dadurch in die Theilung mit einzutreten hätte, Sz. 841.; fürs andere wenn ein einzelner MitEigenthümer an einen Nichtgemeiner einen Antheil verkauft. Hiernach ſind zur Sammtlooſung zwey Sachen weſentlich, a.) daß nur ein Antheil, nicht die ganze gemeinſchaftliche Sache, Looſungs- oder EinſtandsGegenſtand ſey; b.) daß einzelne MitEigenthümer, nicht alle zuſammen, den Verkauf ein-

giengen, von deſſen Looſung die Frage iſt. Außer dieſen Fällen muß es bey der Regel bleiben, daß Looſungs- und Einſtandsrecht nicht ſtatt finde, wo es nicht ausdrücklich gegeben iſt, Sz. 1701 aa. und ba.

---

## 191.

### Sammtlooſung eines einzelnen Miteigenthümers.

Ohnerachtet die Loſung vorhin für ein untheilbares Recht angeſehen ward, welches auch derjenige, der nur einen Antheil an der Looſung hat, dennoch ganz ausüben könne, Reinking de retract. consang. Q. 2. Nro. 84.; ſo wollte dennoch dafür gehalten werden, dieſelbe ſey jezt zu einem theilbaren doch ungetheilt auszuübenden Recht geworden, das nemlich nur alle zuſammen, und keiner ohne den Andern ausüben könne, theils a.) weil das nemliche bey dem Wiederkauf wenigſtens für den Fall geordnet iſt, wenn der erſte Käufer eine ſolche ungetheilte Ausübung fordert, Sz. 1670., und die Looſung mit dem Wiederkauf viele Aehnlichkeit hat, theils b.) weil der Sz. 1701 ah. eine gemeinſchaftliche Ausübung zur Regel macht. Allein zu a.) ſo manche Aehnlichkeiten beede Rechtsweſen, Looſung und Wiederkauf, miteinander haben, ſo viele Verſchiedenheit haben ſie auch, Erl. III. S. 564., beſonders iſt die Looſung deutſcher Zuſaz, und nur der Wiederkauf iſt Napoleoniſches Recht, es geht alſo nicht an, die Verordnung von dem Einen auf das Andere zu übertragen, ſo weit nicht die Verfügungen über beede im Hauptweſen das Gleiche ſagen, und

nachmals nur von der Anwendung auf einzelne Fälle die Rede iſt, (wo freylich die Erhaltung der Rechtsgleichförmigkeit Rückſicht des Auslegers ſeyn müßte). Hier tritt eine Gleichheit der Verfügung aber nicht ein: denn zu b.) was im Saz 1701 ak. von einer gemeinſchaftlichen Ausübung geſagt iſt, beſchränkt ſich klar auf den Fall, wenn Mehrere zuſammen treffen, die looſen wollen, und nun um den Vorzug ſtreiten. In einem ſolchen Fall ſoll Vorgang wegfallen, und gemeinſchaftliche Uebung an deſſen Stelle treten. Damit wird gar nicht entſchieden, daß alle gleichberechtigte auch wider Willen zur Looſung zuſammentreten müßten, und Einer allein nicht looſen dürfe, wovon vielmehr der Saz 841., welcher einen Sammtlooſungsfall entſcheidet, beſtimmt das Gegentheil ſagt.

---

## 192.

### Ankündigung des Verkaufs bey Looſungen.

Vorhin nahm man an, es habe derjenige keine Einſtandsberechtigung und keine Looſung, dem vor abgeſchloſſenem Kauf das Vorhaben verkündigt worden, und der nicht eingeſtanden, ſondern darauf ſtille geſeſſen iſt, Carpzov II. Const. 49. Def. 6., noch mehr derjenige, welcher geſagt hat, er laſſe ſich den Kauf gefallen, Leyser CXCV. Med. 5. In unſerem neuen Recht hat die erſte Hälfte dieſes Sazes mehr Grund als ſie im alten hatte. Unſer Landrecht unterſcheidet Einſtand (protimiseos jus) und Looſung (jus retractus) genauer von einander, als vorhin oft geſchah.

Einſtand ſezt unabgeſchloſſene Unterhandlungen voraus, Looſung völlig abgeſchloſſene, Sz 1701 ba. und bc. Sobald jemand erklärt, er wolle nicht kaufen, ſo liegt darinn weſentlich die Angabe, er wolle in die Unterhandlungen nicht eintreten, und das iſt folglich ein Verzicht auf das Einſtandsrecht. Auch der wer ſtill ſizt, bis nach abgeſchloſſenen Unterhandlungen, ſchließt ſich vom Einſtandsrecht aus, weil ſpäter daſſelbe nicht mehr ſtatt findet. Der Schluß, daß derjenige, der in unabgeſchloſſene KaufUnterhandlungen nicht eintritt, wohl gar deren Fortſezung mit Andern billigt, daß der, ſage ich, verzichte auf die Looſung, ſcheint nicht folgerichtig, da ein ſolcher ja vielmehr umgekehrt gerade dadurch, daß er den Abſchluß mit Andern geſchehen läßt, den Fall zu einer Looſung herbeyführt, Nur dem Einſtand entſagt er beſtimmt, den nach unſerem Geſez jeder Looſer hat, Sz. 1701 bb. Oder mit welchem Grund dürfte man ſagen, derjenige vergebe ſich durch Stillſchweigen etwas an ſeinem Recht, der weiß, wenn er eine gewiſſe Handlung (hier den Kauf) zu Stand kommen läßt, ſo entſtehe ihm gerade dadurch der Fall, ſein anderes Recht, die Looſung nemlich, auszuüben: mit welchem Grund wollte man die Erklärung nicht zu kaufen, d. h. einen Vertrag über Preis und Waare, durch Bieten und Wiederbieten nicht unterhandeln zu wollen, dahin auslegen, ein ſolcher wolle auch nicht looſen, d. h. in einen berichtigten Kauf nicht einſtehen: das hieße Entſagungen im Zweifel vermuthen, gegen den Saz 784. Nur Entſagung auf Einſtand im engeren Sinn, mehr nicht liegt nothwendig in jener Handlung, mehr darf alſo nicht daraus geſchloſſen werden, ſo lang das Geſez nicht beſonders dazu

berechtigt, Sz. 1108 b. Dieſe beſondere Berechtigung iſt jedoch auch in dem Sz. 1701 bc. zu finden. Dieſer ſagt: a.) wer einſtands- aber nicht looſungsberechtigt iſt, der muß zu den Unterhandlungen eines Rechtsgeſchäfts berufen werden. b.) Wer in einem ſolchen Fall nicht berufen wird, der wird dadurch looſungsberechtigt. Man ſchließt daraus mit Grund, beede Berechtigungen ſeyen hierdurch wechſelſeitig als Mittel und Zweck in Verbindung geſezt: die Looſung ſoll Erhaltungsmittel für das Einſtandsrecht ſeyn, und das Einſtandsrecht die Looſung entbehrlich machen. Der Einſtandsberechtigte ſoll zu den Unterhandlungen berufen werden, und nur, wenn dieſes unterbleibt, hat er Looſung, Sz. 1701 bb. Jeder Looſungsberechtigte iſt einſtandsberechtigt, Sz. 66., alſo muß er berufen werden, alſo hat er keine Looſung mehr, wenn er berufen iſt. Daraus ſowohl als aus der Rechtsgleichheit, die in Umſazverträgen zwiſchen den Betheiligten Regel iſt, folgt richtig, wenn der Einſtandsberechtigte die Befugniß hat, eine ſonſt nicht ſtatt findende Looſung auszuüben, ſobald ihn der Käufer oder der Verkäufer den eigentlichen Einſtand unmöglich machten, ſo müſſe auch der Käufer und der Verkäufer das Recht haben, die ſtatthafte Looſungsbefugniß nicht mehr zuzulaſſen, ſobald von ihnen dem Einſtandsberechtigten die Gelegenheit fruchtlos eröffnet wurde, durch ſeinen Einſtand die vergebliche Mühe beeder Vertragsperſonen in Abſchließung eines ihnen doch nicht bleibenden Handels zu verhüten. Gerade dafür allein mußte allen Looſern die Einſtandsberechtigung gegeben werden, die ſonſt ohne allen Zweck da ſtehen würde, Sz. 1701 b b. Abſ. 3., denn wer würde wohl der Thor ſeyn, in unabgeſchloſſene Unterhandlungen einzutreten, die noch

aufgehoben oder höher getrieben werden können, wenn er noch in die abgeſchloſſene eintreten dürfte. Wer nun dieſer ihm geſezlich gegebenen Einſtandsbefugniß, zumahl wenn er dazu aufgefordert wird, ſich nicht bedient, der begeht eine Nachläſſigkeit wovon er die Folge der Entſchädigung nach Sz. 1383. tragen muß, die dann hier in nichts anderem beſtehen kann, als daß er nunmehr nicht weiter gegen den Willen der zwey Hauptvertragsperſonen zu dem Vertrag zugelaſſen wird, in den er in Zeiten hätte eintreten können, und es nicht gewollt hat. Zwar kann der Looſungsberechtigte ſagen, er ſey deswegen nicht eingeſtanden, weil er alsdann auf einen höheren Preis würde getrieben worden ſeyen, ſein Abſtand ſey nur ein Kunſtgriff geweſen, ohne welchen der Andere nicht ſo wohlfeil abgeſchloſſen haben würde, welchen Vortheil er ſich damit habe ſichern wollen, und ſo wäre dieſes nach Sz. 1116. ein Betrug, den nach Sz. 1117 a. niemand zu ſeinem Vortheil vor Gericht anziehen darf.

---

# 193.

## Looſung gegen dritte Inhaber.

A. verkauft ein Haus, auf dem eine Dachlooſung haftet, um 5000 fl. an B. Dieſer findet gleich vierzehn Tage nachher Gelegenheit, es mit einem Gewinn von 600 fl. an C. zu verkaufen, der es ſuchte, um es einer heyrathenden Tochter als Heyrathsgut mitzugeben, an deren Mann D. es auch gleich verſchrieben wird. Als dieſes geſchehen iſt, und

noch vor Ablauf des Looſungs Monats, kündigt der bey dem erſten Kauf abweſende Dachlooſer die Looſung mit Beobachtung aller Erforderniſſe an, und hinterlegt des Endes, da D. den Kaufſchilling nicht annehmen will, 5000 fl. bey Gericht, mit Erbieten zu Uebernahme aller Zahlungen, die ihm ferner obliegen möchten. D. will der Looſung nicht statt geben, a.) weil Heyrathsgut eine Schenkung, und noch dazu eine belaſtete Schenkung ſey, deren perſönliche Laſt, nemlich die Tragung der Ehebürden, der Looſer nicht übernehmen könne und wolle, welcherley Vertragsarten der Saz 1701 ac. ausſchließe, Erl. III. S. 567. b.) Weil der Looſer zu wenig hinterlegt habe, da er 600 fl. mehr hätte hinterlegen müſſen: hingegen der Looſer behauptet zu a.) es komme nicht auf die Natur des lezten Vertrags an, ſondern auf jene des Erſten; wenn nach dieſem einmahl ſein Looſungsrecht ſtatt gefunden habe, ſo hätten veränderte Veräußerungsarten der folgenden Inhaber ihm ſolches nicht entziehen, noch auch zu b.) durch einen höheren Kaufpreis ihm die Looſung erſchweren können, wesfalls er Berlich II. Concl. 41., Carpzov II. Const. 33. Def. 6. für ſich anzieht, aus deren Meynungen er dieſes altdeutſche Rechtsweſen in denen durch das Landrecht nicht erläuterten Punkten erklären zu dürfen glaubt.

Allein obwohl dieſes Rechtsweſen den Sitten unſerer Vorfahren ſein Entſtehen dankt, ſo wird es jedoch bey weitem nicht mehr mit jener Rechtsgunſt betrachtet, mit welcher ſie es in das Auge faßten, und hat desfalls namhafte Einſchränkungen im Landrecht erlitten, Erl. III. S. 564. Alles kommt daher an auf die freye Entwicklung der Rechtswahrheiten, die aus den neuen Grundzügen, abgeſehen von

den alten Rechtsmeynungen, Sz. 6 b., hervorgehen, Erl. IV. S. 567. Das neue Recht ſezt Looſung wider dritte Inhaber feſt, Sz. 1701 an., und erklärt damit eine der Looſung unterliegende Sache für eine ſolche, die nicht gehindert iſt, auf Dritte überzugehen, alſo verkäuflich zu ſeyn, vergl. Sz. 1598., Erl. III. S. 569.; es dehnt die bey dem Wiederkauf gemachte Verordnung, daß ſolcher alle von dem neuen Beſizer auf die Sache gekommene Laſten rückwärts auflöſe, Sz. 1673., nicht auf die Looſungen aus, wie es hätte thun müſſen, wenn dieſes ſein Wille geweſen wäre, es erklärt gerade im Gegentheil, daß der Looſer erſt vom Tag der angekündigten Looſung an, in die Rechte und Verbindlichkeiten des Käufers eintrete, Sz. 1701 ak., woraus folgt, daß er auch in alle inzwiſchen zu Stand gekommene Beſtimmungen und Laſten des Guts eintreten muß: obwohl übrigens ſeine Looſungsfriſt von dem erſten Verkauf an gerechnet wird, Sz. 1701 an., mithin dieſer immer dasjenige Rechtsgeſchäft bleibt, wider welches die Looſung gerichtet iſt. Daraus fließt zu a.) daß, da der erſte Vertrag ein reiner Umſazvertrag war, die Looſung allerdings hier ſtatt finde, wenn gleich der jüngſte Beſizer vom erſten Erwerber durch ein nicht lösbares Rechtsgeſchäft dazu gekommen war, und in ſo weit gilt die alte Rechts-Anſicht noch ferner. Es folgt aber ferner aus obigem, daß zu b.) nicht die Preisverbindlichkeit des erſten Kaufs, ſondern deren erhöhte Beſtimmung durch den zweyten, als denjenigen auf deſſen Werth der Löſer am Tag der Looſung die Verbindlichkeit geſteigert fand, übernehmen müſſe, worinn von dem alten Recht das neue abweicht, wiewohl übrigens dem Looſer nicht ſchaden mochte, daß er in dieſem Zweifel

zu

zu wenig hinterlegte, da er ſich zu allem geſezmäßig erboten hatte, Sz. 1701 ai.

---

# 194.

## Untergang einer eingetauſchten Sache.

A. hatte mit dem B. eine Stockuhr gegen ein Klavier vertauſcht. Erſterer ſendet dem leztern die Uhr, und läßt dagegen das Klavier fordern, das dieſer gleich darauf ihm zuſendet. Im Hintragen fällt unverſehens von einem Dach ein großer Stein herunter, und zerſchlägt das Klavier. B. weigert ſich die Trümmer davon anzunehmen, und verlangt ſeine Uhr zurück, weil a.) ſo lang das Klavier ihm nicht überliefert geweſen ſey, die Gefahr auf dem vorigen Eigenthümer ruhe, auch b.) dieſer, der durch ſeine Leute die Ueberſendung beſorgt habe, deren etwaige Unvorſichtigkeiten tragen müſſe, und daher c.) der A. ſeine nur unter der Bedingung des Gegenempfangs weggegebene Uhr wegen Mangels der Vertragsurſache oder eingetretener auflöſender Bedingung zurückfordern könne. Hiefür ſtritte auch die alte Rechtslehre, Brunemann II. Dec. 79. Jezt würde man nicht ſo entſcheiden dürfen, denn zu a.) die Gefahr hängt jezt nirgends mehr von der Uebergabe, ſondern von dem Eigenthum ab, das jezt durch den Vertrag ſelbſt übergeht, Sz. 1138., wenn nicht von Sachen die Rede iſt, welche durch die Uebergabe, z. B. mittelſt Zuwägens, erſt ihre volle Beſtimmung erhalten, und ob nun zu b.) dieſer Untergang in der Hand eines Bevollmächtigten des Käufers oder des Verkäufers erfolgt ſey, mußte hier, wo keine

Schuld des Ueberbringers zur Sprache kam, einerley ſeyn, weil in einem wie in dem andern Fall der Verluſt den Eigenthümer traf; ſomit war zu c.) da der Tauſch durch die Einwilligung zu Stand kommt, Sz. 1703., jener Untergang eine erſt nach der Vertragsſchließung eingetretene Veränderung weſentlicher Umſtände, welche keinem Vertrag ſeine Kraft benimmt, Sz. 1234 a., noch als ein Mangel der Vertragsurſache anzuſehen iſt.

---

## 195.

## Verpachtung eines Mitgenuſſes an einer ungetheilten Gemeinſchaft.

Drey Brüder übten eine Jagd in Gemeinſchaft, ſo daß jeder das, was er ſchoß, für ſich behielt, ohne weitere Ausgleichungsrechnung darüber zu halten. Nach einiger Zeit gefiel Einem derſelben, der oft abweſend ſeyn mußte, dieſe Jagdweiſe nicht, er trug auf gemeinſame Verpachtung an, und da die übrigen Brüder dieſes nicht genehmigten, gab er ſeinen ungetheilten Gemeinſchaftstheil einem vierten in Pacht. Die beeden Brüder denen eine Gemeinſchaft mit dem Vierten nicht anſtändig war, wollten ihn nicht zum Beſitz der Mitjagd kommen laſſen; dieſer klagte gegen ſie über dieſe Störung aus Sz. 1725.; die Brüder antworteten a.) der Pacht ſey ungültig nach Sz. 577 bb., weil kein Miteigenthümer gegen den Willen der übrigen etwas unternehmen könne, wenigſtens b.) müſſe ihnen die Looſung dagegen ſo gut geſtattet werden, als ſie der Sz. 841. einem Erben gegen den nicht erbberechtigten Rechtsnehmer ſeines

Miterben geſtattet, da der gleiche Grund einſchlage, nemlich die Beſeitigung eines unangenehmen Gemeintheilhabers. Der Verpächter, den der Pächter nun gemäß dem Sz. 1727. durch Aufforderung zur Gewährleiſtung beyladen ließ, verſezte zu a.) wenn er die ganze Jagd ohne Miteinwilligung der übrigen verpachtet hätte, dann würde das Verbot der einſeitigen Handlung anſchlagen, da er aber nur ſeinen Theil am Genuß verpachtet habe, ſo ſey dieſe unkörperliche Sache des GenußAntheils kein Miteigenthum, ſondern etwas ihm allein Eignes, worüber er auch allein habe durch Verpachtung verfügen können, und berief ſich in Ermangslung beſtimmter Geſezverfügungen über dieſen Fall auf ältere gleiche RechtsEntſcheidungen bey Puffendorf T. I. Obs. 227. Zu b.) aber entgegnete der Pächter, der bloße Genuß einer unbeweglichen Sache ſey nach Sz. 1401. Abſ. 2., keine Liegenſchaft, ſondern gleich jeder Nuzung fahrende Habe, Erl. I. S. 383., auf die keine Looſung ſtatt finde, Sz. 1701 aa., wenigſtens ſey dieſe nur auf Kauf- und nirgends auf Pachtverträge geordnet, und ſolle ſelbſt dort nur ſtatt finden, wenn ein Geſez oder Vertrag ſie gibt. Auf Rathfragung, wie dieſer Streit anzuſehen ſey, fand die Erörterung des erſten Streitpunkts über die Gültigkeit der Verpachtung wenig Anſtand. Daß die Jagd ein Gegenſtand eines Beſtandvertrags ſeyn könne, darüber war kein Zweifel, und ſo kam es nur darauf an, ob von einer in ungetheilter Gemeinſchaft ſtehenden Sache der Theil eines Mittheilhabers einſeitig verpachtet werden dürfe. Hierüber entſchied der Geiſt des Code Napoleon verneinend: er ſagt im Sz. 1859. Abſ. 2., jeder Geſellſchafter darf ſich der Sachen der Geſellſchaft bedienen, jedoch nur zu einem

üblichen Gebrauch und nicht gegen den Vortheil der Geſellſchaft; nun iſt aber Verpachtung überhaupt nicht ein üblicher Gebrauch der Jagd, da ſie nur in außerordentlichen Fällen verpachtet zu werden pflegt, und gegen den Vortheil der Theilhaber im Ganzen war es allerdings, wenn die Mehrere genöthigt werden ſollten, mit einem unbekannten vielleicht unzuverläſſigen Mann gemeinſchaftlich zu jagen, vollends gar da, wo von der mehreren Gewandheit des Einen ſeiner mehreren Zeit und dem mehreren Eifer in der Jagd, die Größe ſeiner Theilnahme abhieng. Ferner ſagt Sz. 1861. kein Geſellſchafter könne ohne Zuſtimmung der Mitgeſellſchafter jemand in die Hauptgeſellſchaft aufnehmen, obwohl er auf ſeinen Antheil Dritte zu ſich in die Geſellſchaft nehmen könne, woraus der geſezliche Wille erkennbar wird, daß niemand dem Andern einen unangenehmen Geſellſchafter alſo ſolle aufdringen können, daß der Andere mit einem ſolchen in unmittelbaren Verkehr kommen müſſe, nach dieſem Grund des Geſezes aber iſt es offenbar einerley, ob dieſes Aufdringen durch einen Beſtandvertrag oder durch eine RechtsAbtretung vollzogen werde. Hierzu kam noch, daß der Sz. 595. mit 631. verglichen, die Lehre gibt, die Nuzung an einer fremden Sache könne nur von dem der allein im Genuß ſteht, nicht aber ſobald ein Anderer, zumahl Eigenthümer, noch neben ihm Genußrecht daran hat, an Andere begeben werden. Im Landrecht kam noch die klare Verfügung hinzu, daß kein MitEigenthümer gegen den Willen der Uebrigen eine einzelne aus dem Eigenthum fließende Verfügung gültig treffen könne, außer jener, welche zu Erhaltung der Sache unverſchieblich nothwendig oder für einzelne Fälle beſonders vom Geſez erlaubt iſt,

Sz. 577 bb. Keine dieſer Ausnahmen trat hier ein, und unter die Gattungen, der aus dem Eigenthum fließenden Verfügungen, gehörte die Verpachtung doch unbezweifelt. Der Einwand, es ſey dieſes Verbot der einſeitigen Verfügung nur auf ſolche Anordnungen, die auf das Ganze gehen, zu beziehen, nicht auf den einzelnen Antheil daran, war eine durch das Geſez nicht unterſtüzte Einſchränkung des allgemeinen Wortlauts deſſelben, mithin unzuläſſig, Sz. 6 b.: ſie war auch in ſich unbegründet, denn das MitEigenthum haftet auf jedem Theil und auf jeder Zugehörde der Sache, Saz 577 ba., der Genuß den der eine MitEigenthümer macht, iſt alſo immer zugleich ein Genuß der Sache ſeines MitEigenthümers, und der nur in der Vorſtellung als trennbar gedenkbare Antheil iſt in der Wirklichkeit getrennt nicht vorhanden, wo das Eigenthum ungetheilt iſt, es iſt hier ein Gebrauch des eigenen Antheils nicht möglich, der nicht zugleich ein Gebrauch des Antheils des Andern wäre: mithin bleibt die Verpachtung eines nur vorgeſtellten Antheils immer eine Verpachtung einer gemeinſchaftlichen Sache, und eine einſeitig nicht erlaubte Verfügung. Hierwider verdiente die weitere Bemerkung keine Aufmerkſamkeit daß auf dieſe Weiſe dem Abweſenden ſein Theil unnüz würde; denn ihm blieb immer frey, Theilung ſowohl des Genuſſes als des Eigenthums zu verlangen, Sz. 577 bg., 815., und ebenſo ſeinen abgeſonderten Theil zu verpachten. War etwa auch angegebenermaaßen das Jagdrevier zu klein, um einer jagdgerechten Theilung nach Bezirken empfänglich zu ſeyn; ſo blieb immer noch die bürgerliche Theilung, wo einem oder etlichen der Genuß und den andern eine verhältnißmäßige Vergütung dafür angewieſen wird, und die

Nutſchirtheilung möglich, und deren vorgängig würde der dritte Bruder ſeinen abgeſonderten Genußtheil alsdann an einen des jagdgerechten Gebrauchs wegen unanſtößigen Pächter ohne Anſtand haben begeben können.

Bey der zweyten Hauptfrage über die Statthaftigkeit einer Gemeinſchaftsloosung ſahe man zwar die Jagdgerechtigkeit allerdings für eine Liegenſchaft an, da der Sz. 526. dahin alle unkörperliche Sachen zählt, deren Gegenſtand, worauf ſie ſich beziehen, liegenſchaftlich iſt, wie dann ebendeswegen dort die Grundgerechtigkeiten und im Sz. 526 a. die Erbdienſtbarkeiten für unbeweglich Gut erklärt ſind, in welch ein oder andere Klaſſe die ewige Jagdgerechtigkeiten, je nachdem ſie von einem Gut abhangen, oder ſelbſtſtändig ſind, gerechnet worden ſeyn würden, wenn das Landrecht ihrer gedacht, und ſie nicht dem Staatsrecht überlaſſen hätte. Auch kann es nach allgemeinen Grundſäzen nicht anders ſeyn, weil Jagdrecht nichts anders iſt, als ein Recht an noch unbezogene Gutsfrüchte, wofür nemlich das noch ungeſchoſſene Wild, ſo lang es auf dem Gut iſt, gelten muß, alle hangende Früchte aber gleicher Natur ſind, wie die Liegenſchaft welcher ſie anhangen. Daß der Genuß in die Fahrnißgemeinſchaft fällt, fließt aus der Natur dieſer leztern, nicht aus der Natur des Genuſſes, wovon dieß der klarſte Beweis iſt, daß nach dem angezogenen Sz. 1401. Abſ. 3. ſelbſt errungene Liegenſchaften in ſolche fallen. Mag daher immer das Jagdrecht als eine Nuzung angeſehen werden, im Gegenſaz gegen eine Nuznießung, ſo würde ſie doch dieſes nur beweglich machen, wenn von einer perſönlich verliehenen die Rede wäre, die nichts ſelbſtſtändiges ſondern etwas der Perſon anhängiges iſt, mithin gleich einer gemeinen Nuzungsge-

rechtigkeit nicht gekauft noch verpachtet werden könnte, Sz. 631. Aber eine ſelbſtſtändige ewige Gerechtigkeit gehört nicht in dieſe Reihe der perſönlichen Dienſtbarkeiten, ſondern obenbemerktermaaßen vermöge der Beſchreibung des Sz. 637 und 710 a., in jene der Grund- oder ErbDienſtbarkeiten. Allein war dieſerwegen die Sache lösbar, ſo war es doch der Vertrag nicht, durch den ſie in Rechtsverkehr kam. Der Saz 841. ſpricht nur von Kauf, und obwohl der Sz. 1701 ac. von Verträgen auf Umſaz ſpricht, wohin auch Beſtandverträge gehören, ſo bezeichnet doch das in dem nemlichen Saz vorkommende Wort: Handkauf, und die in den Säzen 1701 ad. ai. ak. ba. vorkommende gleichförmige Rückweiſung auf Kaufgeſchäfte beſtätigt, daß das Geſez nur ſolche Umſazverträge, wodurch Eigenthum, und nicht bloßer Genuß umgeſezt wird, vor Augen habe. Auch der Geiſt des Geſezes läßt keine Ausdehnung zu: denn zur Rechtfertigung eines LooſungsGeſezes gehört nicht bloß das, daß dem Löſer ein geſezlich benannter Billigkeitsgrund zur Seite ſtehe, warum gegen ihn eher als gegen den Andern der Umſaz hätte geſchehen ſollen, Sz. 1701 ab., welches freylich dem Gemeinstheilhaber bey dem Pacht ſo gut als bey dem Kauf erwünſchlich ſeyn kann, ſondern es gehört weiter dazu, daß dem Veräußernden der Eine Erwerber ſo gut wie der Andere ſeyn könne, wie das Geſez dadurch hinlänglich an den Tag giebt, daß es ſelbſt bey Umſaz des Eigenthums der Looſung alsdann nicht ſtatt gibt, wenn perſönliche Gegenleiſtungen dafür bedungen ſind, Sz. 1701 ac. Bey einem Kauf wo dieſes nicht iſt, kann freylich dem Verkäufer das Geld eines Käufers ſo gut als das eines Andern ſeyn, und mit der Sache die er verkauft,

will er ja vermöge dieſes Vertrags nichts weiter zu thun haben. Aber bey dem Beſtand verhält ſich dieſes anders; hier wird nicht in ein oder etlichen Zielern, ſondern jährlich gezahlt, hier kommt ferner dem Beſtandgeber, deſſen Eigenthum die Beſtandſache nach wie vor bleibt, viel darauf an, wie ſie behandelt werde, und es kann unmöglich jeder Beſtänder ihm gleich gut ſeyn, wie dann ebendeswegen unſer Landrecht die im Sz. 1717. dem Beſtänder in etwas zu allgemeinen Ausdrücken zugeſprochene PachtUebertragungsBefugniß im Zuſaz 1717 a. an die Zufriedenheit des Beſtandgebers gebunden hat, Erl. III. S. 585. Bey dem Pacht trifft alſo der Rechtfertigungsgrund eines Looſungsgeſezes nicht ein. Wo es am Buchſtaben und am Geiſt des Geſezes gebrach, da konnte der Looſung um ſo weniger Raum gegeben werden, als ſie eine Beſchränkung des Eigenthums iſt, die immer im engſten Sinn genommen werden ſoll, Sz. 544 a.

---

## 196.

## Gemeindspflicht bey Kriegsfrohndſchäden.

Wenn ein beſpannter Bauer vom Feind mitgenommen wird, und dabey Wagen und Pferde verliert, ſo kann dieſes, je nachdem die Staatsgeſeze billig ſind, ein Unfall ſeyn, für den ihm vom ganzen Staat Vergütung durch Ausgleichung der Kriegsſchäden werden muß: wo ſich der Staat dieſer Ausgleichung entzieht, da bleibt der Schaden auf dem Eigenthümer, den er traf, gleich jedem andern Kriegsſchaden: die Gemeinde, als ſolche, hat in dieſem Fall keine bürgerliche Pflicht zum Erſaz, da er nicht als Gemeindsglied, ſondern

bloß überhaupt als Staatsunterthan in die Lage der feindlichen Behandlung kam. Umgekehrt wenn der Feind die Stellung eines beſpannten Wagens an die Gemeinde forderte, und dieſe den Fuhrmann um Lohn dingte, ohne ſolche Unfälle auf ſich zu nehmen, iſt ſie dafür wiederum nicht verbindlich. Das Fuhrverding iſt nemlich nichts anders als ein Beſtand, wobey der Fuhrmann als Beſtandgeber ſein Vieh und Wagen dem, der ihn zu fahren dingt, als Beſtänder des Gefährts zu einem beſtimmten Gebrauch mit dem Nebengeding durch ſeine eigene Kräfte das Werk der Ueberführung zu beſorgen überläßt, oder ein über Sachen und Dienſte zugleich geſchloſſener Beſtand, Sz. 1709. und 1710. vergl. mit 1779. Nun iſt es Regel des Beſtands nach Sz. 1722. daß wegen der zu Grund gegangenen Beſtandſache keine Entſchädigung ſtatt habe, ſondern ſie nach Sz. 1722. den Beſtandgeber als Eigenthümer treffen, ſo weit ſie nicht der Beſtänder durch Vertrag beſonders übernommen hat. Dem Fuhrmann geſchieht auch damit nichts unbilliges: denn entweder hat er einen nach Verhältniß der Gefahr erhöhten Fuhrlohn bedungen, in dieſem Fall hat er einen Glücksvertrag eingegangen, Sz. 1964., und wenn dieſer ihm nicht zu Glück ſchlägt, ſo iſt nach der Natur der Sache der Schaden ſein; oder er hat dieſes nicht, und dennoch ein ſo gewagtes Geſchäft übernommen, ohne ſich gegen ſolche leicht vorzuſehende Unfälle Gewährleiſtung zu bedingen, ſo trägt er die Folgen ſeiner Rechtsunwiſſenheit oder Nachläſſigkeit hier wie ein Jeder in jedem Fall. Aber zwiſchen dieſen beeden Fällen liegt ein Dritter mitten inne, daß die vom Feind oder vom Staat für den Feind aufgeforderte Gemeinde, hinwiederum kraft des Gemeindefrohndrechts, vergl. VI. Konſt. Ed.

Art. 16., den beſpannten Bauern aufforderte, den nachmals ein ſolcher Unfall begegnete. In dieſem Fall will Hommel Rhaps. Obs. 194., daß die Gemeinde als Geſchäftsherr angeſehen, und den Bauern als Geſchäftsführer zu entſchädigen angehalten werden müſſe. Dieſe Anſicht unterliegt jedoch mehreren Anſtänden. Vorerſt ſezt Geſchäftsführung voraus, daß man die Geſchäfte des Herrn, wenn auch nicht ohne deſſen Wiſſen, Sz. 1372., doch ohne deſſen Aufforderung verrichte, weil ſonſt nicht jener bloße Halbvertrag, ſondern ein wahrer Vertrag vorhanden ſeyn würde. Eher kann man es einen Auftrag nennen, da die ausdrückliche Aufforderung der Gemeinde in ihrem Namen die Kriegsfuhre zu thun, alle im Sz. 1984. aufgeſtellte Erforderniſſe eines ſolchen zu erſchöpfen ſcheint. Mit der wirklichen Bejahung dieſer Natur des vorliegenden Rechtsverhältniſſes wäre dann auch die Entſchädigungsfrage klar entſchieden, nach Sz. 2000. Es kommt jedoch zu bemerken, daß zu dem Auftragsvertrag, nach Sz. 1984. und 1985., die freywillige Annahme gehöre: allein kein Bauer der zur Frohnd geboten wird, nimmt freywillig an, ſondern er geht kraft auf ſich habender Frohndpflichtigkeit alsdann, wann ihn die Reihe trifft, nach welcher allein er von der Gemeinde aufgefordert werden kann. Nun iſt es eine in ſich richtige Wahrheit, daß derjenige, der eine Pflicht erfüllt, damit nicht ein fremdes ſondern ſein eigenes Geſchäft führe, wenn gleich der Gegenſtand des Geſchäfts demſelben fremd iſt. Hieraus will geſchloſſen werden, daß ein ſolcher Gemeindsmann jene bürgerrechtliche Anſpruchsrechte auf Entſchädigung nicht zu machen habe, die demjenigen im Geſez zugeſprochen ſind, der aus freywilliger Gutmüthigkeit

für fremden Vortheil ein Geſchäft führt. Dieſes würde auch vollkommen richtig ſeyn, wenn hier von einem Geſchäft die Rede wäre, das nach ſeiner ganzen Einzelheit (Individualität) in der Pflicht läge, z. B. wenn ein Gutsbeſitzer die Pflicht hat, alle Jahr auf einen beſtimmten Tag an einen beſtimmten Ort dem Gutsherrn eine beſtimmte Menge von Früchten hinzuführen, und ihm nun auf dieſer Fahrt einmahl ein Unglück zuſtößt, ſo iſt ſtreng rechtlich der Gutsherr ihm zu keinem Erſaz verbunden, ſondern was er desfalls thut, iſt eine von natürlicher Billigkeit aufgerufene Milde. Aber ein ſolcher Fall liegt jenen Beyſpielen nicht zum Grund, wo ein Ortsbürger zu Gemeindsfrohnden aufgeboten wird. Ein ſolcher übernimmt dadurch, daß er Gemeindsbürger wird, die Pflicht die ihm nach der Reihenordnung zukommende Hand- oder FuhrfrohndAufträge der Gemeinde zu beſorgen, wie der Staatsdiener, die Pflicht übernimmt, einzelne Dienſtbefehle des Dienſtherrn, und wie jeder Gemeingewalthaber (mandatarius generalis) damit die Verbindlichkeit auf ſich ladet, alle ihm zukommende einzelne Aufträge ſeines Gewaltgebers während der Auftragsdauer zu beſorgen. Mit dieſer Uebernahme oder Einwilligung in den beſondern Auftrag iſt nachmals die Pflicht erfüllt, und dasjenige iſt vollendet, was in der Sache ſein Geſchäft genannt werden kann; die weitere Ausrichtung des Auftrags iſt und bleibt das Geſchäft deſſen, für den es verrichtet wird, ebenſowohl als wenn es von jenem ohne vorhergegangene Verbindlichkeit einzeln übernommen worden wäre, und dieſer beſondere Auftrag iſt kraft des vorausgegangenen freywilligen Vertrags, (mit welchem man die Pflicht ihn zu übernehmen auf ſich lud, eben ſo gut freywillig

als ob er ohne alle vorausgegangene Verbindlichkeit übernommen worden wäre, vermöge der Vernunftlehre: ratio rationis est quoque ratio rationati, und quod ab initio fuit voluntatis ex post facto fit necessitatis. So wie nun unter dieſen Umſtänden der Sz. 2000. offenbar jenem Gewalthaber zu gut kommen müßte, der aus einem vorausgegangenen GemeinAuftrag wider Willen genöthigt geweſen wäre, einen SonderAuftrag zu vollziehen, weil dieſer buchſtäblich noch unter den Worten ſeiner Verfügung begriffen iſt, ſo fordert nachmals auch die durchgehende Rechtsähnlichkeit, in welcher ein ſolcher Gemeindsmann mit jenem ſteht, die gleiche Entſcheidung auf dieſe anzuwenden.

---

## 197.

## Sammtverbindlichkeit bey Leihe und Beſtandvertägen.

Der Saz 1887. erklärt mehrere Entleiher dem Ausleiher allgemein für ſammtverbindlich. Beſeitigt iſt dadurch die ehemalige Meynung der Rechtslehrer, als ob die Sammtverbindlichkeit der Entleiher nur aus Vergehen und Verſehen entſpränge, und die urſprüngliche Rückgabsverbindlichkeit nichts angehe, Carpzov II. Const. 26. Def. 14. Auch gilt dieſer Fall, gleich allen jenen, wo der Vertrag eine Sammtverbindlichkeit mit ſich bringt, für eine Ausnahme von dem Sz. 1382d., der vorſäzliche Zuſammenwirkung bey unrechten Thaten zu Erzeugung einer Sammtverbindlichkeit erfordert, oder richtiger zu reden, dieſe leztere Regel die nur von Vergehen und Verſehen als Verbind-

lichkeiten die ohne Vertrag entſtehen, ausgeſprochen iſt, erſtreckt ihr Gebiet gar nicht über jene Fälle, wo die Sammtverbindlichkeit aus Verträgen folgt, und nun von einem dawider begangenen Verſehen die Rede iſt. Aber die alte Rechtslehre erſtreckte auch jene Sammtverbindlichkeit auf mehrere Beſtänder, die eine Sache gemeinſchaftlich in Beſtand nehmen, Carpzov l. cit. Dieſe Erſtreckung würde unſerem Saz 6b. zuwider ſeyn. Denn ausdrücklich iſt ſie im Rechtsbuch nicht ausgeſprochen; auf Rechtsähnlichkeit kann ſie auch nicht gegründet werden, weil die Unentgeldlichkeit der Benuzung in der Leihe zwiſchen ihr und dem Beſtaud einen ſo weſentlichen Unterſchied macht, und ſo manche Eigenheiten der Leihe begründet, daß man das, was für dieſe geordnet iſt, nicht auf die gegen Entgeld gegebene Beſtandbenuzung anwenden kann, mithin muß es hier bey der Regel bleiben, daß eine Sammtverbindlichkeit nicht vermuthet wird, ſondern durch Geſez oder Vertrag beſtimmt ausgeſprochen ſeyn muß. Hierwider iſt auch ein Einwand aus dem Sz. 1734. nicht zu entlehnen, der eine Sammtverbindlichkeit mehrerer Miether für eine Feuersbrunſt ausſpricht. Denn dieſe Stelle die nicht einmahl beſonders von gemeinſchaftlichen Miethern ſpricht, ſondern von allen die der Zufall in ebendaſſelbe Haus zuſammenführt, hat, wie die ganze Verfügung, ihren ganz eignen Grund, Erl. III. S. 591., und gehört daher unter den Ausſpruch des Rechtslehrers Paulus, quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentiam, L. 14. ff. de Legib.

## 198.

## Stillſchweigende Pachterneuerung der Abweſenden.

Wenn ein Abweſender ſein Gut ſelbſt, obgleich nur auf beſtimmte Zeit verpachtet hat, ſo ſey der Pacht als durch ſtillſchweigende Erneuerung ſo lang fortdauernd anzuſehen, als die Rechtsvermuthung des Lebens für ihn fortwirke, meynt Berger Oec. jur. L. 3. T. 5. Th. 20. Nro. 4. Dieſe Anſicht können wir jezt wenig mehr benuzen. Die einſchlagenden Fälle ſind folgendermaaßen zu behandeln:

1.) iſt der Beſtandgeber an bekannten Orten abweſend, ſo iſt er ſo gut als gegenwärtig, und wenn er alſo nicht aufkündet oder aufkünden läßt, ſo entſteht freylich jedesmahl eine Beſtanderneuerung, Sz. 1738.;

2.) iſt er vermißt, hat auch keinen Gewalthaber hinterlaſſen, ſo muß alsdann das Nemliche eintreten, weil niemand inzwiſchen das Recht hat, in ſeine Sachen ſich zu miſchen, ſo lang nicht irgend eine Nothwendigkeit zu handeln durch ein Rechtsbegehren eines Andern eintritt, wofür der Richter einen Rechtsbeiſtand verordnet, Sz. 112—114.

3.) Hat er einen bevollmächtigten Geſchäftsführer hinterlaſſen, ſo kann dieſer ohne Zweifel Aufkündigungen ſo gut thun als annehmen, weil dieſes beedes Verwaltungshandlungen ſind, Sz. 841., welche keiner beſonderen Aufträge bedürfen, Sz. 1988.

4.) Iſt aber der Abweſende verſchollen, alſo ſein Gut in den fürſorglichen Beſiz der Erbpfleger übergegangen, ſo erlangen dieſe damit die geſezliche Verwaltung, Sz. 125.,

wozu das Recht der Beſtandgabe mit gehört, Sz. 481. 450., und können alſo von der Einziehung, ſo wie von der ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Verlängerung des Pachts nach ihrem Gutfinden um ſo weniger ausgeſchloſſen werden, als das Geſez ſeine Beſchränkung über ihre Verfügungsgewalt an Liegenſchaften nur auf Veräußerung und Verpfründung ausſpricht, Sz. 128.

## 199.

## Bürgſchaften für Pachterneuerungen.

Nach altem Recht wird derjenige Bürge, der einem Beſtand auf beſtimmte Zeit beytritt, dennoch alsdann auch nach Verfluß dieſer Zeit für verbindlich geachtet, wenn bedungen war, daß die Endigung nur durch ausdrückliche vorgängige Aufkündung begründet, im Gegenfall aber der vorige Beſtand für erneuert angeſehen werden ſolle, Puffendorf T. II. Obs. 42. Die Anwendung gleicher Entſcheidung im neuen Recht ward damit beſtritten: a.) weil die Zeitbeſtimmung als ein Verſprechen des Schuldners den Bürgen in der beſtimmten Friſt zu entledigen gelten müſſe, das dieſem ein Recht gebe auf Schadloshaltung, folglich auf Entlaſſung aus der Verbindlichkeit zu dringen, Sz. 2032. Abſ. 3.; b.) weil eine Bürgſchaft über die Schranken worinn ſie geleiſtet worden, nicht ausgedehnt werden dürfe, Sz. 2015.; c.) weil nach Sz. 1740. die Bürgſchaft für den Beſtand nicht auf ſolche Verbindlichkeiten ſich erſtreckt, die aus der Verlängerung des Vertrags entſtehen. Nun konnte man zwar zu a.) die Zeitbeſtimmung nicht für ein Verſpre-

chen nehmen, den Bürgen in dieſer Zeit zu entledigen, da ja ausdrücklich das Fortgehen des Vertrags im Nichtaufkündungsfall vorbehalten war, und die Zeitbeſtimmung nur feſtſezte, wie lang zuvor der Pacht unaufkündlich ſeyn ſolle; auch konnte zu b.) das Geſez über die Nichtausdehnbarkeit der Bürgſchaft nichts helfen, da eben das in Frage ſtand, ob nicht, ſo wie die Dauer des Beſtands bis zur Aufkündung, alſo auch die Dauer der Bürgſchaft bis dahin, in den Vertragsſchranken liege; hingegen zu c.) ließ ſich dem Geſez über die Nichtverbindlichkeit des Bürgen für Erneuerungen nichts entgegen ſezen, da es ausdrücklich mit für den Fall des Sz. 1739., wo eine ſtillſchweigende Erneuerung durch Nichtaufkündung geſchieht, vermög der Geſezes Worte: in beeden Fällen, gegeben iſt, und es alſo hinreichte, daß hier von einem Beſtand die Rede war, der eine beſtimmte Beſtandzeit hatte, die abgelaufen iſt. Dieſem wollte damit begegnet werden, daß der Beſtand im vorliegenden Fall für abgeſchloſſen auf unbeſtimmte Zeit und die Erwähnung der ſechs Jahre nur für ein Geding, der Aufkündung ſich vor ſechs Jahren nicht zu bedienen, angeſehen werden ſolle: und richtig iſt es, daß wenn ein auf unbeſtimmte Zeit gegebener Beſtand in Frage geweſen wäre, die Bürgſchaft für die ganze Zeit hätte gelten müſſen, ſo lang nicht der Bürge aus einer allzulangen Erſtreckung ſeiner Verbindlichkeit auf Entledigung gedrungen haben würde, Sz. 2032. Allein man konnte mit dem angezogenen Puffendorf den Vertrag nicht für eingegangen auf unbeſtimmte Zeit achten, einmahl weil der Pacht immer betagt iſt, oder ſeine beſtimmte Zeit hat, die Zeit mag als Anfangsziel für eine Aufkündung, wie hier, oder als Stellvertreterin der Aufkündung angeſehen

ſehen werden, als welche Verſchiedenheit nur die Eigenſchaft und Wirkſamkeit der Zeitbeſtimmung, nicht ihr Daſeyn, betrifft, zum andern, weil der ZeitAblauf ohne Aufkündung eine Erneuerung wirken ſollte, der Beſtand alſo nach dem Ablauf nicht mehr für den vorigen, ſondern für einen erneuerten gelten muß, von dem, wie geſagt, das Geſez den Bürgen frey ſpricht, weshalb dieſer, um frey zu werden, keiner beſondern Vorſorge im Vertrag nöthig hatte; zum dritten, weil nach Sz. 1738. der Erneuerte nicht wieder auf die vorige Zeit und Art, ſondern nur als mündlicher Beſtand gilt, mithin deſto weniger mehr der vorige iſt.

---

## 200.

## BeſtandEntſchädigung bey nothwendigen Verkäufen.

Außer dem, daß nach gemeinem Recht der Käufer den Beſtänder austreiben kann, nahm man auch an, der Beſtandgeber ſey dieſen zu entſchädigen nicht ſchuldig, ſobald der Verkauf aus einer nothwendigen Urſache geſchehen ſey, Mevius II. Dec. 88., wiewohl andere Rechtslehrer darinn widerſprachen, Leyser CXX. Med. 9. Jene Nichtſchuldigkeit fällt jezt ſo gut weg, als das Austreibungsrecht. Denn a.) der Grund, aus welchem man die Folge zog, weil nämlich der Beſtänder nach Roms Rechten wegen eigener Bedürftigkeit den Beſtand aufkünden könne, iſt durch Napoleons Recht ausdrücklich aufgehoben, Sz. 1761., ſo weit ſolche Befugniß nicht ausdrücklich angedungen würde,

und b.) da, wo ſie angedungen iſt, ſoll bey jedem Verkauf, alſo auch bey dem der aus Selbſtbedürfniß geſchieht, der Beſtänder vom Beſtandgeber nach einem beſtimmten Maas entſchädigt werden, Sz. 1745., wie dann eben deswegen c.) in der Gant den Gläubigern nicht das Recht den Beſtand der Güter ihres Schuldners aufzuheben, ſondern nur jenes ihn zu benuzen gegeben wird, Sz. 2102. Abſ. 1.

---

## 201.

### Aufſagung der Miethe wegen Entbehrlichkeit.

Vorhin war allgemein dem Vermiether erlaubt, wegen eigenem Gebrauch eines Hauſes, einen Zeitbeſtand umzuſtoſſen: dieſes iſt im Code Napoleon aufgehoben, Erl. III. S. 599. Schon damals als jenes Geſez noch galt, und manche daher den Schluß zogen, daß bey der Gleichheit der Rechte der Vertragsperſonen auch umgekehrt der Miethmann bey unverſehens eingetretenem Nichtbedürfniß den Miethvertrag vor der Zeit umſtoßen könne, behauptete der mehrere Theil der Rechtslehrer, daß er dazu nicht befugt ſey, weil das, was dem Beſtandgeber als Eigenthümer über die Regel hinaus wegen Begünſtigung der Eigenthumsrechte zugeſtanden werde, dem Beſtänder umgekehrt zum Nachtheil des Eigenthumsherrn nicht zugeſtanden werden könne, Cramer IV. Obs. 1101. Wichtiger als dieſer etwas einſeitige Grund ließ ſich für dieſe verneinende Meynung noch anführen, daß dem Vermiether im Bedürfnißfall viel daran gelegen ſeyn kann, nicht ſelbſt im Hauszins her-

umzuziehen, indeß er ein eignes Haus in fremdem Genuß ſehen muß, wo hingegen dem Miethmann, der der Miethe nicht bedarf, durch deren Fortdauer keine beträchtliche Beſchwerde zugehen kann, weil er das Recht der Aftervermiethung hat, wenn er ſich deſſen im Vertrag nicht begab, Sz. 1727., in welchem Fall er ſelbſt Urheber, der ihm zuwachſenden Beſchwerde wäre. Jezt wo das Geſez nicht einmahl dem Vermiether eine Umſtoßung des Beſtandes wegen eigener Bedürfniß nachſieht, Sz. 1761., kann es nicht den mindeſten Zweifel mehr haben, daß das Nichtbedürfniß des Miethers noch weniger eine UmſtoßungsUrſache ſey.

---

## 202.

### VerbeſſerungsAufwand des Pächters.

Ueber den ErhaltungsAufwand des Nuznießers ſowohl als des Pächters, hat das Geſez beſondere Verordnung gegeben, Sz. 605. 1730. 1754. Derſelbe muß ihm ſtets nach dem Maas der nothwendigen und nüzlichen Auslagen erſezt werden, ſo weit er HauptAusbeſſerungen betrifft, weil dieſe eine Geſchäftsführung für den Eigenthümer ſind, Sz. 1375., aber über die Forderung eines etwaigen VerbeſſerungsAufwandes ſchweigt das Geſez. Vorhin nahm man an, der Beſtänder könne den VerbeſſerungsAufwand nach dem, was er koſtete, fordern, und ſey nicht ſchuldig ſich mit demjenigen zu begnügen, was er am Ende der Beſtandzeit für den Eigenthümer noch wirklich werth iſt, wornach doch ein redlicher Beſizer mit ſeinem VerbeſſerungsAufwand würde ausgewieſen werden, Me-

vius III. Dec. 41.; Berlich II. Dec. 50.; Brunnemann V. Dec. 54. Zu dieſem Unterſchied ſind wir ferner nicht berechtigt. Nuznießer und Beſtänder ſind redliche Inhaber, und ſind von einem redlichen Beſizer nur darinn unterſchieden, daß dieſer nicht weiß, es ſey eine fremde Sache, auf welche er einen VerbeſſerungsAufwand macht, welches hingegen Beſtänder und Nuznießer wohl wiſſen. In dieſem Unterſchied liegt kein Grund, dem Beſtänder und Nuznießer eine größere Erſazforderung zuzugeſtehen, als dem redlichen Beſizer; man muß vielmehr umgekehrt ſchließen, was ſogar derjenige nicht wieder fordern darf, der alle Vorſicht bey der Verwendung nahm, die damals nöthig ſcheinen konnte, der aber weder Anlaß noch Möglichkeit hatte, den Eigenthümer vorher desfalls zu begrüßen, das können Beſtänder und Nuznießer noch weniger wiederfordern, welche dieſe Gelegenheit haben, und mithin nicht alle Vorſicht anwenden, wenn ſie dieſe Anfrage vorher zu thun unterlaſſen. Dieſe Schlußart iſt um ſo bündiger, weil beede die Sache genießen müſſen, wie ſie iſt, Sz. 578. 1723., mithin keine Pflicht, ja genau genommen, meiſtens nicht einmahl ein Recht haben, bloße Verbeſſerungen vorzunehmen, weil dieſe immer eine Aenderung in dem übergebenen Zuſtand der Sache unterſtellen. Alles kommt demnach darauf an, iſt ein Auftrag des Eigenthümers ausdrücklich oder ſtillſchweigend vorausgegangen, oder nicht. Wo ein ſolcher vorausgieng, da fordert der Nuznießer oder Beſtänder den VerbeſſerungsAufwand nach den AuftragsRegeln zurück, d. h. es müſſen ihm alle desfallſige nicht den bloßen Genuß berührenden, und redlich gemachten Auslagen vergütet werden, es mag davon viel oder wenig dem Ei-

genthümer zu gut kommen, ſelbſt dann, wenn dieſer auch etwa ſie wohlfeiler hätte beſtreiten können, Sz. 1999. Wo aber kein Auftrag vorhergieng, da können beede mehr nicht wiederfordern, als das, was jedem redlichen nicht zum Erſaz des Früchtengenuſſes verbundenen Beſizer zu erſtatten iſt, und das beſteht entweder in der wahren Anslage oder in den zu Ende der Nuznießungs- oder Beſtandzeit noch vorhandenen Werth der Verbeſſerung nach der Wahl des Eigenthümers, Sz. 555. Dieſe Anſicht wird dadurch beſtätigt, daß auch der Nuzeigenthümer mehr nicht bey dem Heimfall wieder fordern kann, als den wirklichen Werth der Verbeſſerung, ſobald ſolcher geringer iſt als die Auslage war, Sz. 577 ak. Vergebens würde der Eine oder der Andere ſich darauf berufen, daß ſie das Geſchäft des Eigenthümers dadurch geführt hätten, welches einem Auftrag gleich gelte, Sz. 1372., und daß ſie daher alle zum Nuzen gemachte Auslagen wiederfordern könnten, Sz. 1375.: denn beede verbeſſern die Sache um ihres eignen Vortheils willen, und ſind gar nicht befugt, für den Eigenthümer ein ſolch neues Geſchäft, wie eine Verbeſſerung allemahl iſt, unangezeigt zu unternehmen, ſie können daher, wenn ſie es dennoch thun, wegen der Widerrechtlichkeit dieſer Unternehmungsweiſe mehr nicht als den wirklich dem andern noch zukommenden Werth der Verbeſſerung fordern, Sz. 1375 a.

# 203.

## Zufällige Beſchädigungen der Werkleute und Dienſtboten.

Wenn einem Werkmeiſter in der Verrichtung eines verdungenen Werks ein Unglück begegnete, ſo war der Werkherr kraft ausdrücklicher Geſeze der Erſazpflicht entladen, L. 2. §. 1 ff. de L. Rhod. d. jact.: da nun auch ein Gewaltgeber losgeſprochen iſt, den Schaden zu erſezen, der aus ſolchen Zufällen entſpringt, die dem Gewalthaber bey Verrichtung ſeines Auftrags zuſtoßen, L. 26. §. 6 ff. mandati, ſo ſchloſſen die Rechtslehrer daraus, daß auch ein Hausherr ſeine Dienſtboten für dergleichen Unfälle zu entſchädigen nicht ſchuldig ſey, Leyser CXII. Med. 4. Das Napoleoniſche Recht entſcheidet jenen Fall nur in Bezug auf Gewalthaber, und da ſtellt es geradezu die entgegengeſezte Lehre auf, daß der Gewaltgeber den Gewalthaber auch für jenen Schaden entſchädigen müſſe, den er bey Gelegenheit ſeiner Geſchäftsführung ohne Anlaß eigener Unvorſichtigkeit erlitten hat. Man hüte ſich, dieſe ändernde Entſcheidung auch auf Werk- und DienſtVerdinge überzutragen. Sie beruht auf dem Saz, daß die natürliche Billigkeit fordere, denjenigen, der unvergolten einem Andern dient, da verluſtfrey zu halten, wo der Schaden aus Gelegenheit der Geſchäftsführung entſteht, und folglich ohne ſie den Gewalthaber nicht würde getroffen haben. Dieſer Grund leidet auf Umſazverträge keine Anwendung; hier, wo jeder Theil gleichheitlich ſeinen Nuzen ſucht, iſt es auch billig, daß jeder den bey dieſer Bemühung ihn treffenden Zu-

fall auf ſich leide, ſo weit der Andere nicht einen beſondern Anlaß dazu gab, z. B. wenn er einen fehlerhaften Werkſtoff gegeben, und dieſer Schaden zugefügt hätte, Sz. 1790. Es bleibt mithin desfalls bey den allgemeinen Regeln, Erl. III. S. 304., von denen keine Ausnahme für jene Fälle geordnet iſt. — Was aus BilligkeitsRückſichten Dienſtherrſchaften thun, oder Polizeygeſeze ordnen, ändert das Recht nicht.

---

## 204.

### Liedlohnsforderungen der Kinder an Eltern.

Dieſe in der alten Rechtsverfaſſung verſchiedentlich beantwortete Frage, wollte man für eine im neuen Recht nicht mehr aufzubringende anſehen, weil es die Kinder lebenslang zur Ehrfurcht und Gehorſam anweiſet, Sz. 371., woraus folgen ſollte, daß die Kinder ſich denen an ſie geforderten Arbeiten nicht entziehen, mithin auch außer gutwilligen elterlichen Belohnungen dafür nichts verlangen könnten. Allein ſo arg iſt es mit jenem lebenslänglichen Gehorſam nicht gemeynt. Dieſes zeigt der Gegenſaz im Sz. 372., der die Gewalt (autorité) der Eltern nur bis zur Volljährigkeit beſtehen läßt, ſo daß die Folge der Gewalt — Unterwürfigkeit — dort endet. Welches ſind dann aber nun die Grenzen des Gehorſams und der Unterwürfigkeit? Natürlich keine andere, als die Scheidungsmerkmahle ihrer verſchiedenen Quellen, welches dort Ehrfurcht hier Gewalt iſt. Ehrfurcht wirkt ſittlich, und

ihre Wirkungen fließen ins bürgerliche Leben meiſtens nur verbietend ein, in ſo weit ſittliche Uebertretungen, die gegen Andere gar nicht oder geringer gerügt werden, gegen Eltern einer ſchärferen Würdigung und Ahndung unterliegen: gebietend können ſie nur da wirken, wo ein Geſez namentlich eine bürgerliche Handlungsnothwendigkeit an ſie angeknüpft hat, wie z. B. bey dem ehrerbietigen Anſuchen zur Genehmigung eines Heyrathsvorhabens. Gewalt wirkt durchaus gebietend, und umfaßt alles was nicht durch ein verbietendes Geſez unmittelbar oder folgweiſe ausgenommen iſt. Hiernach müſſen wir alſo die Beantwortung der Frage verſchieden ſtellen, je nachdem Dienſtleiſtungen vor oder nach der Volljährigkeit in Frage ſind. Während der Minderjährigkeit können ohne Widerrede die Eltern von den Kindern anſtändige, deren Kräften angemeſſene, und ihrer Erziehung nicht geradezu widerſtrebende Dienſte aller Art fordern, und dieſe ſolche nicht ablehnen, mithin auch keine Bedingung des Liedlohns ſezen, weil ihre Kräfte und deren Gebrauch von der elterlichen Gewalt umfaßt werden, ob übrigens dieſe Dienſte natürliche und häusliche oder künſtliche und gewerbfördernde ſind, worauf man ſonſt ſah, Leyser XVII. Med. 1. et 2., iſt jezt einerley, da das Geſez nicht unterſcheidet, und dieſe ſo gut als jene eine Folge der elterlichen Bildung ſind. Dieſes beſtätigt folgeweiſe der Sz. 374., der als Ausfluß der elterlichen Gewalt angibt, daß Kinder bis zum achtzehenden Jahr das elterliche Haus nicht ohne Erlaubniß verlaſſen dürfen, und auch alsdann nur zu Kriegsdienſten, nicht zu andern Arten des BrodErwerbs; muß ein Kind alſo für dieſe andere Arten im väterlichen Hauſe bleiben, ſo kann es keine Bedin-

gung des Liedlohns dafür ſezen. Aber eben dadurch daß dieſes Muß aus der elterlichen Gewalt, nicht aus ihrer Ehrfurcht gebietenden Würde, abquillt, jene aber mit der Volljährigkeit aufhört, und demnach das Kind nachher, wenn es geziemende Bitten vorausgehen zu laſſen nicht verſäumt, das elterliche Haus ohne Erlaubniß der Eltern zu verlaſſen befugt, und damit Bedingungen ſeines Bleibens zu ſezen im Stand iſt, folgt auch, daß es für ſeine den Eltern leiſtende Dienſte ſich alsdann Lohn bedingen könne. Aber zu weit würde es dennoch gegangen ſeyn, wenn man mit Struben III. S. 49. auch da, wo nichts bedungen iſt, einen ſtillſchweigenden Beſtand unterſtellen, und einen Liedlohn, eine Liedlohnsvergütung, oder einen Voraus zur Vergleichung der Dienſte im Erbe von richterlichem Amtswegen dafür auswerfen wollte. Wo ein Kind, welches das Recht hat, nach erlangter Volljährigkeit auszutreten, bey ſeinen Eltern fortdient, da laſſen ſich eher hundert andere Urſachen gedenken, z. B. kindliche Liebe, Rückſicht auf beſſere Erhaltung ſeines einſtigen Erbes, Bequemlichkeitsliebe u. dgl. als eine Ausſicht auf Lohn, die ja gar nicht gedenkbar iſt, ſo lang darüber nichts zur Sprache gebracht iſt, Sz. 1129., 1591.; und wo ein Vater ein Kind zu Dienſten behält, muß man auch eher auf andre, der elterlichen Würde angemeſſenere Urſachen gedenken, als darauf, daß er es zu einem Lohnknecht habe machen wollen, kurz von beeden Seiten iſt Fortſezung des in der Minderjährigkeit beſtandenen Verhältniſſes, wo die Eltern den Kindern für den Genuß ihres Vermögens (das auch den Gebrauch ihrer Kräfte in ſich ſchließt) Pflege, Ernährung, und Bildung zu geben haben, Sz. 385., bey weitem die natürliche Vermuthung,

Cramer IV. Obs. 1034. Wie kann nun bey ſolcher Möglichkeit, ja Wahrſcheinlichkeit des Daſeyns anderer würdigerer Beweggründe ein folgerichtiger Schluß auf ein ſtillſchweigendes Dienſtverding gemacht werden? Dieſes würde geradezu anſtoßen wider Sz. 1108 b. et c., der zu einem ſtillſchweigenden Vertrag deutliche AbſichtsErklärung von der einen Seite fordert, und von der andern eine ſolche Handlung, die eine Beſtimmung zur nothwendigen Vorausſezung hat, und dieſe alle vernünftige Haltung verliert, Ueberall aber geht die Unterſtellung eines ſtillſchweigenden Verdings deswegen nicht an, weil Umſazverträge für rechtlich vorhanden eher nicht gelten, bis der Umſazpreis beſtimmt angegeben iſt, Sz. 1129. und 1591. auch 1592., und es dem Geiſt der Napoleoniſchen Geſezgebung geradezu entgegen iſt, einen Umſazvertrag beſtehen zu laſſen, wobey die Beſtimmung des Umſazpreiſes dem Richter überlaſſen bliebe, Erl. III. S. 491., wie ſie dann eben ſo wenig unbedungene Belohnungen zuzuerkennen ihm überläßt, Sz. 1986., Erl. III. S. 708. 710. Im Grund wäre auch ein ſolches Erkenntniß ein verſchleierter Zwang zu der natürlichen Dankverbindlichkeit der Eltern gegen ein ſolch ihnen nüzliches Kind, dem man hintennach eine Vergütung für ſeine Dienſte richterlich ausmitteln wollte. Natürliche Pflichten allein begründen aber kein Zwangsrecht, Sz. 6 g.

# 205.

## Verfall eines Erbbeſtandguts durch Nichtzahlung des Zinſes.

Durch Nichtzahlung des Erbbeſtandzinſes wird das Erbbeſtandsgut (die deutſche Emphyteuſe) dem Herrn heimfällig, Sz. 1831 bk. Davon machte der Gerichtsgebrauch eine Menge Ausnahmen; es verlohnt ſich der Mühe zu unterſuchen, welche davon nach den desfallſigen Zuſäzen im badiſchen Landrecht noch gelten, nachdem ſolches den Fall der Nichtzahlung ſtreng zu richten befiehlt. Jene Ausnahmen waren folgende:

1.) Wenn die Zahlung an einen vermeyntenGewalthaber des Herrn geſchehen, aber dieſem nicht zu gut gekommen war, Carpzov II. Const. 38. Def. 3., Berlich II. Concl. 46. — Wurde er durch einen RechtsJrrthum für einen Gewalthaber fälſchlich gehalten, ſo kann der Verfall dadurch nicht abgewendet werden, weil dieſer niemanden zu gut kommt, Sz. 1 b.: war es ein Irrthum über Thatſachen, der für ſelbſtverſchuldet gelten muß, ſo iſt das Nemliche zu ſagen, Sz. 1110 a. Iſt derſelbe nicht dieſer Art, ſo findet kein Verfall ſtatt, denn entweder iſt alsdann die Zahlung wirklich gültig, wenn ſie unter den Saz 1239. und 1240. vereigenſchaftet werden kann, oder wenn ſie dieſes nicht iſt, ſo hindert doch die Redlichkeit, daß aus ihr außer der Ungültigkeit alſo der nochmahligen Zahlung keine weitere widrige Folgen abgeleitet werden können, nach der Rechtsähnlichkeit des Sz. 201.

2.) Wenn der Schuldner einen Theil des Zinſes gezahlt, oder dargelegt hat, Carpzov l. c. Def. 4., Leyser CCIII. Med. 7. Schon vorhin war dieſe Meynung nicht allgemein, Berlich l. c. Nro. 18. Jezt kann ſie niemals ſtatt finden. Nimmt der Erbbeſtandgeber die Stückzahlung nicht an, ſo kann ſie ihm nicht aufgedrungen werden, Sz. 1244., auch eine gültige Darlegung findet nicht ſtatt, Sz. 1288. Abſ. 3., (St. 116.) Nimmt er ſie aber an, ſo bewirkt er dadurch, daß nun auf den Verfalltag des dritten Ziels dieſes nicht mehr den Rückſtand eines zweyjährigen Ziels antrifft, was doch zur Anſtellung der Verfallklage erfordert wird, Sz. 1831 bk., und er erläßt alſo hierdurch mittelſt folgerichtiger Ableitung für dießmahl ſein Klagerecht. Dieſes iſt auch der Fall

3.) wenn er nach angeſtellter Klage eine Theilzahlung annimmt, oder eine neue Eigenthumsanerkenntniß, z. B. durch Erbbelehnungszuſicherung, Carpzov l. c. Def. 6., Leyser l. c. Med. 6.; denn durch Erſteres beſeitigt er, wie geſagt, ein weſentliches Erforderniß ſeiner Klage, und durch Lezteres den Mangel den die Vertragsdauer durch eingetretene Heimfälligkeit hatte, vergl. Sz. 577 ab. und 1338.

4.) Wenn der Erblehnherr Schuldner des Erbbeſtänders iſt, Carpzov l. c. Def. 10. Alsdann hat der Leztere ein auf ſeiner Willkühr beruhendes Recht der Wettſchlagung für den Zins, den er ſchuldig wird. Dieſes, ſobald er ſich darauf beruft, macht, daß ſeine Schuldigkeit, ſobald ſie jener gegenüberſteht, kraft Geſezes erlöſcht, Sz. 1290., und mithin als ein Rückſtand nicht angeſehen werden kann, indem dieſer immer verfallene und uner-

ſo ſchene Forderungen vorausſezt. Aber eben darum gilt dieſe Begründung nur ſo weit, als der Erbbeſtandherr nicht verſchiedene öffentliche Verwaltungen hat, und der Erbbeſtandzins zu der Einen, die Gegenforderung aber zu einer andern Klaſſe gehört. Hier konnte nicht wettgeſchlagen werden, Sz. 1293a., alſo wäre die Verfallklage dadurch nicht beſeitigt, wiewohl derjenige Erbbeſtandherr, der unter ſolchen Umſtänden ſie anſtellte, noch immer dem Einwand bloß ſtünde, daß hier Verzug gegen Verzug, Verſchulden gegen Verſchulden ſtehe, welches nach Sz. 1110a. die Klage niederſchlägt, wofür auch der Geiſt jenes Geſezes ſpricht, das die Entwährungsklage gegen denjenigen abweiſet, der zu gewähren ſchuldig iſt, Sz. 1640a.

5.) Wenn der Erbbeſtänder noch zahlt, ehe ſich der Grundeigenthümer über den Verfall erklärt, Berlich II. 46. — Legt man dieſer Behauptung den Sinn bey, ehe der Eigenthümer mahnt: ſo iſt er nicht nur noch jezt gültig, ſondern man muß weiter ſagen, ehe die Friſt aller geſezlich vorgeſchriebenen Mahnungen abgelaufen iſt, wendet die Zahlung noch den Verfall ab; und zwar iſt dazu nicht nöthig, daß der Erbbeſtänder allen verfallenen Zins zahlt, ſondern genug wenn er nur darauf keine Stückzahlung wider Willen des Grundeigenthümers vornimmt. Sobald er z. B. zwey Jahrszinſe ſchuldig iſt, ſo machen dieſe zwey eigene Schuldpoſten aus, deren jeden ſeiner Zeit er einzeln zahlen ſollte, alſo auch zahlen konnte, die Zahlung eines ſolchen einzelnen Ganzen kann der Gläubiger nicht verweigern, oder wenn er es thut, kann ſie der Schuldner durch Darlegung wirkſam machen, und damit iſt das Zuſammenkommen dreyer Zinſe be-

ſeitigt, mithin die Bedingung eingetreten, ohne welche nicht die Heimfälligkeit erkannt werden kann.

6.) Wenn der Erbbeſtandgeber oder Erbbeſtänder ſtirbt, ehe der Verfall eingeklagt iſt, Menken ad ff. L. 6. T. 3. §. 15. Hat der Erbbeſtandgeber den Verfall nicht gerügt, mithin ſeines desfallſigen Rechts ſich nicht bedient, ſo iſt damit den Erben die Befugniß nicht benommen, ſich jener Rüge noch zu bedienen, Erl. III. S. 34., da kein Geſez den Uebergang ſolcher Klagen auf den Erben des Berechtigten aufhebt. Zwar könnte man deshalb als Rechtsähnlichkeitsgrund den Saz 957. anführen, der die Undanksklage den Erben eines Schenkers nur alsdann gibt, wenn dieſer ſie ſchon vorbereitet hatte; allein dieſes Geſez, ſo weit es Erben von Rechten ausſchließt, welche den Erblaſſer zuſtanden, iſt eine, den gewinnenden Rechtsgeſchäften eigene Verordnung, die nirgends auf die erwerbenden ausgedehnt iſt. Es zweifelt daher z. B. niemand, daß der in Sz. 1134. erlaubte Widerruf wegen nicht erfüllter Gegenleiſtung auch den Erben ſo gut, als die Anſprache ſelbſt auf dieſe Gegenleiſtung, zu gut komme, unſere Verfallklage iſt aber nichts anders als eine Art eines Widerrufs wegen nicht erfüllter Gegenverbindlichkeiten. Iſt hingegen der Erbbeſtänder, der ſäumig war, geſtorben, ehe die Verfallklage eingeleitet iſt: ſo wirkt dieſes allerdings, daß nun der neue Erbbeſtänder nicht im Fall ſeyn kann, perſönlich wegen Nichtzahlung verklagt zu werden; als Erbe aber iſt er zwar befugt, jedoch nicht ſchuldig, den Beſizſtand ſeines Vorfahren mit dem Seinigen zu eignem Nachtheil zu vereinigen, Sz. 2235., und ſo lange er dieſes nicht thut, kann ihm der Fehler ſeines Vorfahren

nicht zur Schuld gerechnet, noch er angehalten werden, dieſen Fehler auf ſich zu nehmen, mithin findet allerdings wider ihn als Erben keine Verfallklage ſtatt, Mynsinger III. Obs. 97., weder eine neue, weil er nichts geſündigt hat, noch die alte, welche gegen ſeinen Vorfahrer ſtatt gefunden hätte, weil der Verfall nicht kraft Geſezes eintritt, ſondern nur dem Richter das Recht gibt, auf Anrufen den Erbbeſtand aufzulöſen, welches Anrufen fruchtlos unternommen wird, wo derjenige todt iſt, der eines noch ungerechtfertigten Vergehens angeklagt wird, und wo deswegen der Erbe einen unverfallenen Beſtand angetreten hat, alſo im Fall iſt, eine Erneuerung von Rechtswegen zu verlangen, Sz. 1831 b i. Hier ſchlägt die Rechtsähnlichkeit des Sazes 957. an, weil die gleichen Gründe vorwalten, die hier wie dort darinn beſtehen, daß etwas was nur erſt gilt, wenn es durch den Richter erkannt wird, mithin nur durch deſſen Urtheil Daſeyn bekommt, nicht mehr zum Daſeyn kommen kann, wenn inzwiſchen eine ſolche Veränderung der Umſtände eintritt, welche ein wirkſames Anrufen zu Ertheilung eines ſolchen Erkenntniſſes unbillig macht, vergl. Sz. 1135. mit Sz. 1234 a. Man wende nicht ein, daß ja doch in unſerer Verfaſſung die Entſchädigungsklagen aus Vergehen gegen Erben angeſtellt werden können! Ganz ein anderes ſind Entſchädigungsklagen, womit nur zugegangener Verluſt oder entgangener Gewinn eingeklagt wird, und ganz ein anderes Verfallklagen, womit ein zugeſtandenes Recht wegen Vergehen entzogen, alſo ein Gewinn aus dem Vergehen gezogen werden ſoll.

7.) Wenn Unfälle eine merkliche Ertragsminderung über das Erbbeſtandgut bringen;

Man hielt für billig, daß hier, wo der Erbbeſtänder keinen Nachlaß zu fordern habe, in der Zahlungszeit mehr Nachſicht mit ihm getragen werde, Leyser CIII. Med. 4 et 5. Nach unſerem Geſezbuch hat der Erbbeſtänder ſeine gemäſſigte NachlaßAnſprache für nicht übernommene Unfälle, Sz. 1831 af. und bf.; mithin fällt jene, ohnehin ſehr willkührliche Billigkeit weg: wer nun dieſe Erlaſſung nicht ſucht, oder das, was er über deren Abzug ſchuldet, nicht zahlt, der iſt einer eben ſolchen Nachläſſigkeit ſchuldig, wie derjenige, welcher in andern Fällen Rückſtände erwachſen läßt.

8) Wenn einer aus mehreren Erbbeſtänden ſeinen Antheil der Schuldigkeit entrichtet hat; über dieſen Fall war jedoch ſchon vorhin der meiſte Widerſpruch, indem Einige auch hier einen Verfall, jedoch nur des Theils des ſäumigen Zählers, annahmen, Mynsynger III. Obs. 66., Carpzov l. c. Def. 5.; Andere hingegen dadurch den ganzen Erbbeſtand verfallen ließen, Berlich II. Concl. 48. Dermahlen iſt jeder GrundEigenthümer berechtigt, von mehreren Erbbeſtändern die Stellung eines Vorträgers zu verlangen, wenn das Gegentheil nicht bedungen iſt, Sz. 710 fi. vergl. mit 1831 be. Hat er dieſes verlangt, ſo iſt der Vorträger als der Gewalthaber aller anzuſehen; zahlt er das Ganze, ſo kommt es nicht darauf an, ob die Andern ihren Theil ihm ſchon zugetragen haben, oder nicht, welches den Erbbeſtandherrn nichts angeht; zahlt er einen Theil nur, und der Herr nimmt ihn an, ſo iſt obgedachtermaaßen das Verfallrecht erlaſſen, und es iſt dabey einerley, ob er den Theil unbeſtimmt oder mit Bemerkung, daß es der Theil von N. N. ſey, gezahlt hat. Denn da hier der Erbbeſtandzins ein unge-

theiltes

theiltes Ganzes ausmacht, ſo iſt der GrundEigenthümer nicht ſchuldig den Antheil des N. N. einzeln anzunehmen, der zwar in Bezug auf dieſen ein Ganzes, aber in Bezug auf die Zinsſchuldigkeit und den Gültherrn immer nur ein Antheil iſt; woher dieſer Antheil komme, geht ihn nichts an, mithin ändert es auch an ſeinen Rechtsverhältniſſen nichts, es mag dazu geſezt worden ſeyn, oder nicht: für ihn iſt und bleibt dieſe Erleichterungsart eine Stückzahlung, deren Annahme ſchadet daher auch dem Verfallrecht. Iſt aber kein Vorträger angeſtellt, ſo ſoll dadurch nach Sz. 710 f i. das Erbbeſtandsrecht für getheilt, und jedes Theil für ein ſelbſtſtändiges Ganzes gelten, mithin kann hier alsdann die Zahlung des Einen Mitbeſtänders den Säumigen nicht gegen den Verfall ſeines eigenen Theils ſchüzen.

Da übrigens der Verfall nur allein durch richterliche Erklärung des Erlöſchens eintritt, ſo iſt die alte Regel, daß nicht von der Einklagung, ſondern von der richterlichen VerfallErklärung an, die Früchte dem Erbbeſtandherrn zuzuurtheilen ſind, Carpzov l. c. Def. 12., noch jezt zu befolgen.

## 206.

### EigenthumsUebergang in Geſellſchaften.

Nach unſerem Recht geht das Eigenthum durchaus kraft Geſezes über, das heißt, dasjenige Rechtsgeſchäft, das eine Uebertragung des Eigenthums zum Zweck hat, bewirkt ſie auch gleichbald, ohne daß es erſt der Uebergabe bedürfte, Erl. II. S. 6. Unter dieſen Saz darf man jedoch Geſell-

ſchaftsverträge für beſondere Geſellſchaften nicht unterlegen. Sie haben nicht zum Zweck, die Uebertragung eines Eigenthums, ſondern wo eine ſolche vorkommt, iſt ſie nur Mittel; der Zweck aber iſt GewinnsGemeinſchaft: was zu dieſem Zweck zuſammengelegt wird, ſoll nicht ſchon durch die Uebereinkunft gemein ſeyn, ſondern es erſt durch eine nachfolgende Handlung werden, denn der Geſellſchaftsvertrag iſt nur eine Uebereinkunft etwas zuſammenzuwerfen, Sz. 1832. Es wird auch der Geſellſchafter, der etwas, und namentlich auch ein beſtimmtes Stück, der Geſellſchaft einzubringen zuſagt, Schuldner der Geſellſchaft, zu einem Zeichen, daß das Eigenthum nicht durch den Vertrag ſchon übergegangen, ſondern noch durch die Lieferung erſt einzuwerfen ſey, (wiewohl freylich dieſer Saz allein nicht genügend beweiſen würde, da er auch beſtimmt ſeyn konnte zu ſagen, der Geſellſchafter ſey Schuldner für die Beſizübergabe, die bekanntlich jedem EigenthumsUebergang, der kraft Geſezes geſchieht, noch immer nachfolgen muß.) Endlich ſagt der Sz 1867., eine Geſellſchaft, in welche Einer der Geſellſchafter ein beſtimmtes Stück hat einbringen ſollen, erlöſcht, wenn die Sache zu Grund geht, ehe ſie in die Gemeinſchaft gekommen iſt; ſie wird nicht aufgelöst, wenn deren Eigenthum ſchon wirklich in die Geſellſchaft eingebracht war. Soll der Verluſt, der erfolgt, ehe ſie in die Gemeinſchaft gekommen war, die Geſellſchaft auflöſen, ſo muß dieſelbe beſtehen können, ehe die eingebrachten Sachen in Gemeinſchaft kommen, alſo muß das Eigenthum nicht ſchon durch den Geſellſchaftsvertrag übergehen, ſondern es muß die Abſicht des Geſezgebers ſeyn, daß die — nach dem

Napoleoniſchen Recht immer vom Eigenthum abhängende Gefahr, Erl. III. S. 66., erſt, wie es auch unſere Ueberſezung beſtimmt erläutert, von dem wirklichen Einbringen, das heißt, von der Uebergabe abhange. Unſer Geſez bleibt hier dem römiſchen Recht treu, Wernher I. Obs. 103., wenn man anders nicht die Meynung Franzkii ad ff. L. 17. T. 2. Nro. 42. angenommen hatte, der auch in beſonderen Geſellſchaften einen Uebergang kraft Geſezes dem römiſchen Recht unterlegte. Man ſehe jedoch dieſes Feſthalten bey einem römiſchen Grundſaz, der in allen andern Vertragsarten verlaſſen wurde, nicht als etwas unzuſammenhängendes, oder als eine Ausnahme von der Regel an! Nein! Die Regel des Uebergangs kraft Geſezes ergreift dieſen Fall gar nicht, wie wir gleich Anfangs bemerkten, und ſie durfte ihn nach dem Rechtszuſammenhang nicht ergreifen. Bey dem der nur Dienſte einwirft, welches gar wohl angeht, Sz. 1833., iſt die Geſellſchaft offenbar nur eine Verbindlichkeit etwas zu leiſten, und als ſolche findet kein unmittelbarer Zwang zur Erfüllung ſtatt, ſondern ſie löſet ſich durch Nichterfüllung in eine Verbindlichkeit zu entſchädigen auf, Sz. 1142. Wäre die Verbindlichkeit auf Seiten deſſen, der Sachen einwirft, als eine Verbindlichkeit etwas zu geben, behandelt worden, welches dadurch geſchehen wäre, wenn man von ihrem Daſeyn den EigenthumsUebergang und die Gefahr abhängig gemacht hätte, Sz. 1138., ſo würde bey dieſem Geſellſchafter ein unbedingter Zwang zur Erfüllung ſtatt gefunden haben. Dadurch würden die Rechte der Geſellſchafter weſentlich ungleich geworden ſeyn, die doch weſentlich gleich ſeyn ſollen, Sz. 1854a. Man ſehe auch dieſe Ungleichheit

der Rechte, die alsdann entſtanden wäre, nicht für unerheblich an. Denn jede Entſchädigung ergreift nur jenen erlittenen Verluſt und entgangenen Gewinn, welcher zur Zeit der Vertragsvollziehung vorgeſehen wurde, und der eine unmittelbare und natürliche Folge der Nichterfüllung iſt, Sz. 1150. und 1151. Daher iſt der Betrag dieſes Nachtheils, den ein Geſellſchafter durch Entſchädigung für verweigerte Erfüllung des Geſellſchaftsvertrags auf ſich nimmt, bey weitem nicht von dem Belang, als jener, den er bey der Vollziehung nach Beſchaffenheit der Fälle wagen kann, und den jener Andere unbeſchränkt auf ſich nehmen müßte, der Sachen einbringt, wenn gegen ihn der unbedingte Zwang ſtatt fände, der die Verträge auf geben begleitet: ſo aber findet nun auch bey ihm dieſer nicht ſtatt, weil auch ſeine Pflicht nur eine Leiſtung iſt, nemlich die Handlung des Einbringens, die ſich ebenfalls durch NichtErfüllung in Entſchädigungspflicht auflöſet, vergl. Sz. 1845. Abſ. 2. Uebrigens hat das römiſche Recht eine Ausnahme bey allgemeinen Geſellſchaften gemacht, da es nach L. 1. §. 1 ff. pro socio bey dieſen dem Uebergang kraft Geſezes ſtatt gibt, im Napoleoniſchen Recht iſt eine ſolche nicht geordnet, es bedurfte deſſen auch nicht, weil a.) hier das Vermögen als Geſammtheit übergeht, wo durch den Beſiz eines Theils das Ganze beſeſſen wird, vergl. Sz. 710 b e.; und weil b.) durch bloßes Einverſtändniß der Parthieen die Uebergabe da vollzogen wird, wo eine andere Behändigungsart nicht wohl thunlich iſt, welches in Abſicht aller einzelnen Stücke einer Geſammtheit allemahl der Fall iſt, Sz. 1606. Abſ. 3.

## 207.

## EinbringensEigenſchaft bey beſondern Geſellſchaften.

Bey allgemeinen Geſellſchaften macht das Geſez einen Unterſchied zwiſchen Gütergeſellſchaften und Erwerbsgeſellſchaften; in jenen achtet es das Eigenthum aller gegenwärtigen Güter, liegenden und fahrenden, ebenſo wie den Genuß, einbegriffen Sz. 1837. in die lezteren ziehet es die gegenwärtigen Liegenſchaften nur zum Genuß, hingegen die Fahrniß zugleich zum Eigenthum ein, Sz. 1838., es erlaubt jedoch auch ſolche allgemeine Geſellſchaften bloß auf Gewinn ohne EigenthumsEinwerfung einzugehen, Sz. 1836., mithin zu dieſem Ende die Fahrniß zu verliegenſchaften, Sz. 1500., oder bloß in Errungenſchaftsweiſe das beybringende Vermögen zuſammen zu ſchlagen, Sz. 1498. Dabey iſt geordnet, daß jede allgemeine Geſellſchaft, die ihre Natur nicht deutlich ausſpricht, für eine das Eigenthum der Fahrniß ein- und jenes der Liegenſchaften ausſchließende Erwerbgeſellſchaft geachtet werden ſoll, Sz. 1839. Dieſen allen gegenüber ſteht die beſondere Geſellſchaft. Sie kommt mit den allgemeinen darinn überein, daß auch bey ihr Vermögen und Kräfte zu Erzielung eines Gewinns zuſammen geworfen werden, Sz. 1833.; aber ſie unterſcheidet ſich von ihnen darinn, daß bey ihr niemals die Allheit des Vermögens und der Kräfte für jeden damit möglichen erlaubten Erwerb, ſondern nur gewiſſe beſtimmte Sachen oder Dienſte zu einem beſtimmten Erwerbszweck gemein werden. Daß auch dieſe beſtimmte

Sachen ſowohl zu Eigenthum, als zu bloßem Genuß eingeworfen werden können, leidet nach der Allgemeinheit der Ausdrücke im Sz. 1841. keinen Zweifel. Aber wohin nun die Auslegung bey dieſen beſonderen Geſellſchaften zu machen ſey, wenn die Einlagsbeſtimmung undeutlich iſt, das bedarf einer Unterſuchung. Drey Entſcheidungen ſind an und für ſich betrachtet möglich, entweder

a.) alles Einbringen gilt für Eigenthum, oder

b.) alles Einbringen gilt für nuznieslich, oder

c.) alles liegenſchaftliche gilt für nuznießlich, alles fahrende für eigenthümlich, wie ſolches für die allgemeine Erwerbgeſellſchaft vom Geſezgeber geordnet iſt.

Zu a.) wider die Annnahme einer allgemeinen EigenthumsUebergabe läßt ſich ſagen, daß dieſe nicht einmahl bey den allgemeinen Gütergeſellſchaften vermuthet werden ſolle, noch weniger alſo bey den beſonderen.

Zu b.) wider die Unterſtellung einer allgemeinen nuznießlichen Uebergabe ſteht einzuwenden, daß wenn das Geſez bey der allgemeinen Geſellſchaft ſchon nöthig gefunden habe, die Vermuthung für die Eigenthumsübergabe in Bezug auf die Fahrniß aufzuſtellen, ſo ſey dieſes noch vielmehr als deſſen Wille bey der beſondern Geſellſchaft zu unterſtellen, zumahl da hier vollends gar nicht abzuſehen ſeyn würde, wie ein Gewinn anders als durch Umſaz der Fahrniß zu machen ſey, der aber allemahl eine Eigenthumsgewalt der Geſellſchaft vorausſeze; mit allem dem

zu c.) kann man jedoch auch wider die Unterſtellung dieſer getheilten Uebergabsart anführen, daß nicht alle Gründe, die da anſchlagen, wo von Eingehung allgemeiner Geſellſchaften die Rede iſt, auch den beſondern

ſich anbequemen laſſen; ſo kann z. B. das Zuſammenwerfen der Fahrniß in allgemeinen Geſellſchaften entbehrt werden, ohne den Zweck des Gewinns aus dem Auge zu ſezen, wie alle Errungenſchafts Ehen bezeugen, hingegen bey einer Unveräußerlichkeit der Fahrniß in beſonderen Geſellſchaften läßt ſich ſelten die Gewinnsmöglichkeit ohne die Veräußerungsbefugniß gedenken, die einzige Art einer beſondern Geſellſchaft ohne alle Veräußerungsbefugniß auf das Zuſammengebrachte, könnte diejenige ſeyn, wo man Fahrniß zuſammenlegt, um durch deren Vermiethung Gewinn zu ziehen: damit allein aber wären die beſondern Geſellſchaften weit unter die Bedürfniſſe des gemeinen Lebens eingeſchränkt.

Die Haupturſache warum ſich hierüber das Geſez nicht beſtimmter erklärt, iſt wohl darinn zu ſuchen, daß die Fälle der beſondern Geſellſchaften viel zu verſchieden in ihren Zwecken und in deren Mitteln ſind, um nicht durch Vorſchrift einer durchgreifenden Rechtsvermuthung, die Abſichten der Vertragsperſonen zu gefährden, welche doch überall die erſte Rückſicht bey Auslegung der Verträge werden ſollen, Sz. 1156. Dieſemnach wird man da, wo die Abſicht aus dem Vertrag unmittelbar oder folgeweiſe nicht klar iſt, noch in geeigneten Fällen, Sz. 1156 a., aus den Verhandlungen klar gemacht werden kann, auch der Landsbrauch nichts entſcheidet, Sz. 1158., darauf ſehen müſſen, wie weit nach Beſchaffenheit der erkohrnen Erwerbsart zu Erreichung des Zwecks die Unveräußerlichkeit oder die Veräußerlichkeit als das richtige Mittel ſich verhält; und jene Eigenſchaft, die als das natürlichſte Mittel erſcheint, wird man nachmals anzunehmen haben, damit die Auslegung dem Gegenſtand

des Vertrags gemäß geſchehe, Sz. 1158. Nur darf man dabey nicht vergeſſen, daß eine ſolche Eigenſchaft darum allein, weil ſie etwa in Bezug auf das Einbringen Eines Einzelnen Geſellſchafters betrachtet, ſachgemäß erſcheint, noch nicht für entſchieden angenommen werden dürfe, ſondern ſolche erſt mit dem Einbringen der übrigen Geſellſchafter in vergleichendes Verhältniß geſezt, und alsdann mit Rückſicht auf den gemeinſchaftlichen Vortheil, Sz. 1833., und mit Beobachtung der Gleichheit, Sz. 1854 a., die Auslegung gemacht werden dürfe.

Wo aber am Ende alle dieſe Erwägungen einen Richter im Zweifel laſſen ſollten, welches jedoch ein ſeltener Fall bleiben wird, da würde immer die Rechtsähnlichkeit von den allgemeinen Geſellſchaftern auf Eigenthums Uebertragung der Fahrniß und auf bloß nuznießliche Uebertragung der Liegenſchaft aus dem Sz. 1839. eintreten müſſen, weil keine ſolche ſtarke Verſchiedenheit zwiſchen ihnen und den beſondern Geſellſchaften iſt, welche die Folgerungen von einem Fall auf den andern gänzlich ausſchlöſſe.

So alſo z. B. wenn mehrere für eine Schreinerey Anlage ſich vereinigten, der Eine gäbe dazu ein Gebäude, der Andere gäbe einen Vorrath von allerley Geräthſchaften, ein Dritter einen Vorrath von allerley Holz, und ein Vierter eine beſtimmte Summe in baar Geld und Kapitalbriefen, ſo iſt hier einmahl klar, daß das Geld, die Kapitalbriefe, und das Holz als veräußerlich eingebracht werden müſſen, weil ohne Veräußerung die Fabrikation nicht damit geſchehen könnte; von dem Handwerkszeug aber und von dem Haus läßt ſich die Nothwendigkeit einer Veräußerlichkeit nicht aus dem Fabrikationszweck ableiten, wiewohl auch

nicht das Gegentheil, indem man zwar nothwendig Häuſer und Handwerkszeug, aber nicht nothwendig gerade dieſe haben muß, und ſich daher gedenken ließ, daß man auch ſie zur Veräußerung auf Mehrſchaz für den Fall da eine Gelegenheit erſchiene, wo es zum Vortheil der Fabrikation gereiche, einwerfe. Man könnte alſo ſagen, nach der Rechtsähnlichkeit des Geſezes für allgemeine Geſellſchaften ſey hier das Haus als Liegenſchaft für ein nuznießliches Einbringen, das Handwerkszeug aber als Fahrniß ſammt dem Gewerbholz dem Geld und den Kapitalbriefen, für Eigenthums Einbringen anzuſehen ſey; und doch würde dieſe Entſcheidung nicht die richtige ſeyn, denn die Rückſicht auf gemeinſchaftlichen Vortheil und auf Gleichheit wäre dabey ganz außer Augen geſezt. Hier muß man umgekehrt ſagen, weil die eingeworfene Liegenſchaft nichts an ſich hat, was eine Veräußerung für den Zweck der Geſellſchaft nothwendig macht, ſo darf zwar eine Veräußerungsabſicht in Bezug auf ſie, dem Sz. 1839. entgegen, nicht unterſtellt werden, alsdann dürfen aber wegen der Gleichheit und der Gemeinſchaftlichkeit der Vortheile auch die Einlagen der übrigen nicht als ein Eigenthumsbeibringen angeſehen werden, ſondern das Handwerkszeug iſt als Ausleihe, und das Gewerbholz ſammt dem Geld und den Kapitalbriefen als Darleihe anzuſehen, die am Ende der Geſellſchaft jeder von ihnen ebenſo wie der Hauseigenthümer ſein Haus theils im Stück, theils in Geld- und Holz Sorten gleicher Art wieder zu fordern hätte, oder mit andern Worten, es gilt als Einbringen zur Nuznießung, obgleich das Eigenthum zum Behuf des Gebrauchs, wie bey dem Genuß aller verbrauchbaren Sachen, einſtweilen übergeht.

Sezen wir hingegen, drey zuſammen hätten den Akkord gemacht, einem Gutsbeſitzer aus einer beſtimmten Quelle eine Waſſerleitung um einen beſtimmten Preis zu verſchaffen, von welcher ſie einen merklichen Gewinn hofften, der Eine gäbe den Boden dazu, der Andere die Deicheln und Werkzeuge, der Dritte das Geld zum Arbeitslohn: hier müßte offenbar die Liegenſchaft als veräußerlich und zu Eigenthum in die Geſellſchaft kommen, und deswegen wären nachmals die Einlagen der übrigen Geſellſchafter zur Gleichheit ebenſo zu behandeln.

---

## 208.

## Sammtverbindlichkeiten der Geſellſchafter.

Nach langem Streit über die Sammt- oder Theilverbindlichkeit der Geſellſchafter, nach manchen verſchiedenartigen Beantwortungen, neigte ſich die Meynung derjenigen, welche nicht mit Carpzov II. Const. 17. Def. 12. und Mevius IV. Dec. 169. eine allgemeine Sammtverbindlichkeit derſelben annahmen, dahin, daß ſie alsdann, wann ſie durch einen Stellvertreter einen Vertrag mit Dritten ſchlieſſen, ſammtverbindlich dem Gegner haften müſſen, hingegen nur theilverbindlich, wenn ſie zuſammen unmittelbar ſolchen eingehen, wiewohl auch hier wieder Manche der TheilungsEinrede Raum gaben, Leyser CLXXXV. Med. 6. Für einen ſolchen unmittelbar eingegangenen Vertrag galt auch jener Handel noch, wo ſich Geſellſchafter eines Boten zur Ausrichtung der VertragsErklärungen bedienten, Müller ad Struv. Ex. 22. Th. 41. Aber auch ſo genommen

ward die Theilverbindlichkeit der ſelbſtſchließenden Geſellſchafter abermahls ſo manchen Ausnahmen unterworfen, daß ſie faſt verſchwand, Lauterbach Coll. Th. pr. L. 17. T. 2. §. 37 — 43. Das Napoleoniſche Recht hat jenen Unterſchied ganz verlaſſen, und dagegen einen andern in das Auge gefaßt, nemlich den zwiſchen Handelsgeſellſchaften und andern. In dem erſten erklärte es alle offene Geſellſchafter ohne Ausnahme für ſammtverbindlich, nicht nur wenn Einer im Namen der Handlung unterzeichnet, (welcher Fall durch die Worte: wenn gleich nur in den Andern wo ſie zuſammen handeln, eingeſchloſſen wird, A.Sz. 22.) ſondern auch wenn ſie alle den Vertrag ſchließen, und damit fällt auch die TheilungsEinrede weg, weil ſie bey keiner Sammtſchuld ferner ſtatt findet, Sz. 1203. In den NichthandlungsGeſellſchaften erklärt er alle Geſellſchafter ohne Unterſchied für theilverbindlich, Sz. 1862., und daß dabey die Abſicht des Geſezgebers ſey, es ſolle kein weiterer Unterſchied gemacht werden, ergibt ſich daraus, daß er hinzuſezt, keiner kann die andern verbindlich machen, welche ihm hierzu nicht Gewalt gegeben haben, womit es unmöglich wird, daß Einer der Namens der Geſellſchaft handelt, auf die übrigen mehr als eine Theilverbindlichkeit bringen könne, ohne eine beſondere Vollmacht zur ſammtverbindlichen Abſchließung, welches ſich auch damit beſtärkt, weil Sz 1859. es als Regel für unentſchiedene Fälle aufſtellt, daß Einer für alle zu ſchließen Gewalt habe, und mithin nicht zugleich Theilverbindlichkeit hätte zur Regel erklären können, wenn die Vertragsſchließung durch Einen für Alle ſie ausſchließen ſollte. Wenn aber nun ein Geſellſchafter auf ſeine Mitgeſellſchafter nur Theilverbindlichkeit bringen kann; ſo iſt jedoch

noch eine andere Frage übrig, ob er ſelbſt auch nur theilverbindlich werde, oder für das Ganze dem Dritten hafte, mit welchem er einen Vertrag geſchloſſen hat. Solches iſt in dem Fall zu verneinen, wenn der Geſellſchafter mit Recht, folglich kraft allgemeiner oder beſonderer Vollmacht in GeſellſchaftsNamen, unter hinlänglicher Offenbarung der Geſellſchaftsverhältniſſe gehandelt hat; alsdann iſt das, was er für alle thut, ſo gut, als ob es alle ſelbſt gethan hätten, Sz. 1857. und 1998., und das was alle gethan haben, macht alle nur theilverbindlich, Sz. 1863. Wer hingegen unberechtigter Weiſe in ihrem Namen handelt, der macht zwar die Geſellſchafter nicht theilverbindlich, aber wenn er offen handelte, wird er ſelbſt auch nicht mehr als theilverbindlich, weil er hier nicht für ſich allein handelte, und keine Gewährleiſtung für die Andern ſchuldig wird, Sz. 1997. Verſchwieg er aber die Schranken ſeiner Befugniſſe, oder gar die ganze Geſellſchaftsverhältniſſe, ſo wird er alsdann alleinverbindlich, theils weil der Vertrag allein in Abſehen auf ihn geſchloſſen ward, theils weil er nun Gewährleiſtung ſchuldig ward, theils endlich weil er die Folgen ſeiner unrechten That vergüten muß, Sz. 1382.

---

## 209.

## TheilungsMaasſtab der geſellſchaftlichen Rechte und Verbindlichkeiten.

Nach römiſchen Recht ward angenommen, a.) daß ein Geſellſchafter der theilverbindlich iſt, von Dritten aus abge-

ſchloſſenen Verträgen nur zu demjenigen Antheil, den er an der Geſellſchaft hat, belangt werden könne, Lauterbach Coll. Th. pr. L. 42. T. 2. §. 37. Uebereinſtimmend mit dieſer Anſicht behauptete man weiter, b.) daß umgekehrt auch ein Dritter von theilverbindlichen Geſellſchaftern auf mehr nicht als auf den Antheil den es ihn an der Vertrags-forderung nach Verhältniß ſeines Antheils in der Geſellſchaft trifft, belangt werden dürfe, Stryck de Caut. Contr. S. 2. C. 10. §. 16., und daß wer einem ſolchen das Ganze zahle, wegen der Antheile der Mitgeſellſchafter deren Schuldner zu ſeyn, dadurch nicht aufhöre, Zoesius ad ff. L. 17. T. 2. Nro. 47. Die erſte Behauptung iſt durch den Code Napoleon dahin geändert, daß ein Dritter einen theil-verbindlichen Geſellſchafter nicht nach deſſen Geſellſchaftsantheil, ſondern nach einem Kopftheil, d. h. auf jeden Geſellſchafter ein gleiches Theil zu rechnen, hafte, wenn nicht namentlich bey Eingehung des Vertrags mit dem Dritten eine Antheilverbindlichkeit anſtatt jener der Kopfverbindlichkeit dieſem angedungen worden, Sz. 1863. Der Grund dieſes Geſezes iſt der Nemliche, wie der zu der geſezlichen Verfügung, daß Erben, obwohl ſie unter ſich nach ihrem Erbtheil oder Erbvortheil für die Schuldenzahlung beytragen müſſen, Sz. 870. und 871., dennoch dem Gläubiger nicht nach dieſem, ſondern nach ihrem Kopf- oder Stammtheil haften, Sz. 873., nemlich damit dieſer nicht nöthig habe, um ſicher klagen zu können, erſt in die oft zu Familiengeheimniſſen gehörigen, immer für einen Dritten ſchwer zu erkundigenden, und noch ſchwerer ihrer Gültigkeit nach zu beurtheilenden Erbverhältniſſe einzubringen, ſondern das Geſez und die Zahl der Erben ihm ge-

nüge, um zu wiſſen, wie er ſeine Klage zu theilen habe. Dieſer nemliche Grund der über die Schulden der Erbſchaft aufgeſtellt iſt, tritt auch bey deren Forderungen an Dritte ein; könnten dieſe nach den Erbantheilen eingeklagt werden, ſo würde ein Schuldner genöthigt, um ſicher zu ſeyn, daß er gültig zahle, in das ganze Erbverhältniß forſchend einzudringen: deswegen will das Geſez, daß unter den Erben ſo gut ihr Forderungsrecht an Dritte, als ihre Zahlungspflicht an ſie, nach dem Antheil der ihnen geſezlich gebührt, und nicht nach ihren durch Vorausvermächtniſſe oder Theilungs-Abreden durch beſondere Belaſtungen, und durch mancherley Rechtsanläſſe oft davon abweichenden wirklichen Empfang aus dem Erbe ſich richten ſoll, Sz. 1220. Dieſe Gründe ſchlagen bey Geſellſchaften vollkommen ebenſo an, und da nun das Geſez ihre gleiche Wirkung auf Zahlungspflichten der Geſellſchafter ausgeſprochen hat, ſo muß ſie auch in Bezug auf deren Forderungsrechte um ſo gewiſſer in Anwendung kommen, als in allem was auf die Theilung Bezug hat, der Titel vom Geſellſchaftsvertrag namentlich auf jenen von den Erbtheilungen verweiſet, und alſo in Bezug auf die Theilungsgeſchäfte beede Rechtsverhältniſſe mit einander ausgleicht.

---

## 210.

### Sammt- und Theilverbindlichkeits Gedinge der Geſellſchafter.

So oft ein Geſez nichts gebietet noch verbietet, ſondern nur in Bezug auf ein gewiſſes Rechtsverhältniß ſagt, daß

es ſey oder nicht ſey, ſo bezeichnet es damit eine Lage, welche die Betheiligten abändern dürfen, und die nur da angewendet werden darf, wo keine Abänderung gemacht iſt: daher pflegt man zu ſagen, daß Vertragsvorſchrift die Geſezesregel aufhebe (provisio hominis tollit provisionem legis) Die Sammtverbindlichkeit der Handlungsgeſellſchafter im A. Sz. 22. und die Theilverbindlichkeit der übrigen im Sz. 1862. ſteht unter jener Ausdrucksform da, und man ſchließt mit Recht daraus, daß es unverboten ſey, Theilverbindlichkeit in Handlungsgeſellſchaften, und Sammtverbindlichkeit in Andern einzuführen. Gleichwohl hüte man ſich hier zu ſagen, die Geſellſchafter könnten die Regel der Sammt- oder Theilverbindlichkeit durch den Geſellſchaftsvertrag ändern. Dieſe Redeform läßt ſich nur auf Verträge anwenden, deren Wirkungskreis — wie das gemeiniglich der Fall iſt, Sz. 1165. — ſich auf diejenigen beſchränkt, welche ſie ſchließen. Wo aber ein Vertrag vermöge ſeiner Natur auch Dritte in ſeinen Wirkungskreis folgeweiſe einzieht, wie dieſes bey Geſellſchafts- und Auftrags-Verträgen der Fall iſt, da kann man ſich jener Ausdrucksart nicht bedienen. Denn eben darum weil es nicht angeht, daß zwey Perſonen durch ihre Handlungen eine dritte Perſon in willkührlich geformte Verhältniſſe hineinziehen, formt das Geſez derartige Rechtsgeſchäfte durch beſtimmte Regeln, deren Eine oder Andere nachmahls wohl zwiſchen jenen Vertragsperſonen und einem Dritten der mit ihnen handelt, wiſſentlich bey Seite geſezt werden darf, aber durch dieſes Beyſeiteſezen im einzelnen Fall für andere Fälle ſeine Kraft nicht verliert, und wobey noch weniger die bloße Uebereinkunft unter den Vertragsperſonen eine auf Dritte, mit denen ſie handeln, ſich ver-

bindende Kraft beweiſen kann. Das Geſezbuch, welches nicht einmahl einem Geſellſchafter erlaubt, ſeinen Mitgeſellſchafter zu etwas verbindlich zu machen, wozu er nicht ſchon kraft Geſezes ſchuldig iſt, Sz. 1854., kann noch weniger jemals die Abſicht haben, denen nicht einwilligenden Dritten durch Geſellſchaftsverträge eine von der geſezlichen Regel abweichende Norm aufzudringen, Sz. 1165. Obgleich alſo Theilverbindlichkeits- und SammtverbindlichkeitsGedinge erlaubt ſind, ſo ändern ſie doch an ſich die geſezliche Regel nicht, ſondern ſie wirken nur das, daß jener einzelne Gläubiger, dem dieſe Gedinge zur Zeit einer Vertragsſchließung mit ihm eröffnet werden, und der dadurch erinnert wird, daß die Geſellſchafter ſich ihm nicht anders als unter einer von der geſezlichen Regel abweichenden Form verbindlich machen wollen, und der dennoch mit ihnen abſchließt, nachmals auf die geſezliche Regel wider ſie ſich nicht berufen kann. Selbſt die öffentliche Abſchließung oder Verkündung eines Geſellſchaftsvertrags, A. Sz. 42., würde einem ſolchen Geding keine größere Ausdehnung geben. Denn da das Geſez die Abreden über die Art, wie die Geſellſchafter gegeneinander verbindlich ſeyn wollen, nicht unter diejenige aufzählt, welche öffentlich verkündet werden ſollen, A. Sz. 43., ſo hat ſich auch derjenige, der mit einem Geſellſchafter handelt, desfalls nicht nach dem VerkündungsAnſchlag umzuſehen, ſondern der Geſellſchafter der davon gegen einen Dritten Nuzen ziehen will, muß dieſes Geding ihm beſonders bekannt machen, ſonſt hält ſich der Dritte mit Recht an die geſezliche Regel, die er allein zu wiſſen ſchuldig iſt.

---

211. Un-

## 211.

## Untergang einer Geſellſchaftsſache.

Wo von zweyen Geſellſchaftern der Eine bloß Sachen, der Andere bloß ſeine Kräfte und deren Benuzung einbringt, da war es ſehr ſtrittig, ob der Untergang der eingebrachten Sache, dem Einbringer allein oder beeden Geſellſchaftern zur Laſt falle. Die verſchiedene Beantwortungsarten und die Gründe für und wider, erzählt kurz Wernher IV. Obs. 214. Nro. 35 — 48. Nach dem Code Napoleon ſind darüber folgende Regeln aufzuſtellen: 1.) Wo die eingebrachte Sache nur zur Benuzung eingeworfen wurde, und unverbraucht benuzt werden konnte, da trifft die Gefahr des Untergangs bloß den Einbringer, der Verluſt kommt alſo nicht in die Geſellſchaftsrechnung; 2.) wo ſie verbrauchbar war, oder doch durch Anſchlag oder durch Einbringen zum Verkauf als verbrauchbar übergeben ward, da müſſen die ſämmtlichen Geſellſchafter die Gefahr tragen, und der Verluſt muß alſo in die Geſellſchaftsrechnung eingetragen werden. Dieſes bringt Sz. 1851. klar mit ſich, (worinn jedoch die deutſche Ueberſezung nach dem Grundtext berichtigt werden muß, um den zu 2. bemerkten Sinn darinn zu erkennen.) 3.) Wo eine unverbrauchbare Sache zu Eigenthum eingebracht war, da gilt das Nemliche, wie bey verbrauchbaren: dieſes folgt aus Sz. 1867., und überhaupt aus der Natur des Eigenthums. Da nun Sz. 1833. ſagt, daß jeder Geſellſchafter Geld oder Geldswerth oder die Benuzung ſeiner Kräfte einwerfen müſſe, mithin der Geſezgeber den Fall vor Augen gehabt hat, wo

ein Geſellſchafter nur Dienſte beybringt, und dennoch obige Wahrheiten allgemein und ohne Ausnahme ausſpricht, ſo gelten ſie auch dem Eingangs gedachten Fall, Sz. 6 a. Uebrigens heißt dieß nicht geſagt, daß dafür jener Geſellſchafter etwas in die Geſellſchaft zuſchießen müſſe, der nur ſeine Dienſte einbrachte: hiervon kann erſt die Frage bey Berechnung eines Geſammtverluſts werden, Erl. III. S. 641., iſt er nun vermög Gedings von dieſem frey, ſo hat er auch das nicht zu leiden, was an jenem der Geſellſchaft aufgerechneten Verluſt aus dem Untergang jener Sache durch den GeſammtGewinn nicht vergütet iſt.

## 212.

### Abſonderungsrecht der Geſellſchafts-Gläubiger.

Bey allgemeinen VermögensGeſellſchaften kann kein Unterſchied zwiſchen GeſellſchaftsGläubigern und perſönlichen Gläubigern entſtehn. Dieß lehrt die Natur der Sache. Aber bey beſonderen ſowohl als bey bloßen allgemeinen ErwerbsGeſellſchaften, wo beygebrachte Schulden vorhanden ſind, da kann er eintreten, ſowohl wenn die Geſellſchafter untereinander ſammtverbindlich als wenn ſie theilverbindlich ſind, ſo wie bey den beſonderen auch ein ſteter Unterſchied iſt zwiſchen dem perſönlichen Vermögen und dem geſellſchaftlichen. Wenn nun

1.) die Geſellſchaft zahlungsunfähig wird, aber jeder Geſellſchafter aus ſeinem Privatvermögen ſeinen Antheil der Schulden, den er gegen die Gläubiger zu vertre-

ten hat, vergl. Sz. 1863., nebſt ſeinen perſönlichen Gläubigern decken kann, dann entſteht keine Gant und kann folglich auch kein Fall zu einer Abſonderung der Gläubiger vorkommen;

2.) wird eine Geſellſchaft zahlungsunfähig, Einer der Geſellſchafter kann ſeinen Antheil der Geſellſchaftsſchulden ſammt ſeinem Eigenen nicht decken, und die Geſellſchafter ſind ſammtverbindlich, der Andere kann aber nebſt ſeinem Antheil dasjenige noch decken, was die GeſellſchaftsGläubiger an dem andern Geſellſchafter verlieren, dann entſteht zwar keine GeſellſchaftsGant, weil die GeſellſchaftsGläubiger für voll befriedigt werden, aber immer doch bey dem Einen der Geſellſchafter der zahlungsunvermögend iſt, eine gemiſchte Gant aus perſönlichen und Geſellſchaftsſchulden, ſelbſt alsdann, wenn ſich die GeſellſchaftsGläubiger ganz an den ſammtverbindlichen zahlbaren Genoſſen halten, weil dieſer immer mit dem, was er dadurch über ſeinen Antheil zahlt, an ihrer ſtatt rückgreifend gegen die Schuldmaſſe des Andern auftritt, Sz. 1214., 1251. Abſ. 3. Noch vielmehr

3.) tritt der nemliche Fall da ein, wo die Geſellſchafter nur theilverbindlich ſind, und von dem GeſellſchaftsGläubiger jeder zu ſeinem Antheil nur auf jeden Geſellſchafter greifen kann.

4.) Wo eine Gant bey Einem der Geſellſchafter oder bey allen durch Andringen ihrer perſönlichen Gläubiger entſteht, da löſet ſich durch dieſe Gantmäßigkeit jedesmahl die Geſellſchaft auf, Sz. 1865. Abſ. 4.: folglich treffen jedesmahl hier die perſönlichen Gläubiger und die GeſellſchaftsGläubiger des Zahlungsunfähigen zuſammen, um aus ſeinem perſön-

lichen Vermögen und aus ſeinem Antheil am Geſellſchafts-Vermögen befriedigt zu werden.

In allen dieſen Fällen iſt alſo eine doppelte Art von Vermögen und eine doppelte Art von Gläubigern vorhanden; es entſteht dadurch die Möglichkeit, daß beede vereint oder beede getrennt in der Zahlung zuſammentreffen können, folglich daß ein Abſonderungsrecht der Gläubiger ſtatt finden kann. Ob es wirklich ſtatt habe, iſt zu unterſuchen, nachdem buchſtäblich der Code Napoleon nirgends darüber entſchieden hat. An und für ſich ſind dreyerley Arten gedenkbar, um dieſen Zuſammenſtoß zu erledigen, entweder

A.) man wirft Vermögen und Gläubiger beeder Art zuſammen, und befriedigt jeden nach derjenigen Ordnung, nach welcher er auch befriedigt worden ſeyn würde, wenn Vermögen und Gläubiger nur von einerley Art geweſen wären: dieſes iſt die Befriedigungsart, welche vorhin Leyser CCCCLXXXIX. Med. 11. vertheidigte, und welche wir noch jezt würden befolgen müſſen, wenn keine geſezliche Abweichungsgründe erweislich wären. Denn der Antheil, den jeder an einer Geſellſchaft hat, iſt Theil ſeines ganzen Vermögens, indem der geſellſchaftliche Theil mit dem bloß perſönlichen Theil zuſammen genommen das ganze Vermögen ausmacht; dieſes ganze Vermögen iſt nach Sz. 2093. Unterpfand aller ſeiner Gläubiger, ſo daß ohne rechtmäßige Urſachen eines Vorzugs, keiner vor dem Andern oder anders als der Andere befriedigt werden kann, Sz. 2094., folglich wenn GeſellſchaftsGläubiger irgend eine andere Befriedigungsart für ſich geltend machen

wollen, müſſen ſie das Recht dazu beweiſen. Eine andere mögliche Befriedigungsart iſt

B.) man gibt den GeſellſchaftsGläubigern unbedingtes Vorzugsrecht, ſo daß ſie zwar unter ſich in ihrer Ordnung, aber doch vor allen perſönlichen Gläubigern bezahlt werden, und zwar entweder aus dem Geſammtvermögen des Geſellſchafters, (dieſe Zahlungsart ſuchte Carpzov Dec. LIV. zu behaupten, und auch Leyser CLXXXV. in Coroll. vertheidigt ſie,) oder man gibt ihnen nur Vorzug im GeſellſchaftsGewinn, Horn Cl. XI. R. 83. In unſerer Rechtsverfaſſung findet keine von beeden Vorzugsarten ſtatt, weil kein ausdrückliches Geſez und kein folgerichtiger Schluß aus einem ſolchen die GeſellſchaftsGläubiger vorzieht, und außer dieſem keine dergleichen Berechtigung ſich behaupten läßt, Sz. 6 a. Die lezte gedenkbare Weiſe iſt

C.) diejenige, da man den GeſellſchaftsGläubigern ein Abſonderungsrecht zugeſteht, welches Leyser l. c. mit dem Vorzugsrecht verwechſelt. Dieſes iſt diejenige Zahlungsart, welche dem Code Napoleon angemeſſen iſt. Dieſer ſagt nemlich im Sz. 1872., die Regeln bey Erbſchaftstheilungen für deren Form und für die daraus unter den Miterben entſpringenden Verbindlichkeiten, ſind auf Theilungen unter GeſellſchaftsGliedern ebenfalls anwendbar. Dieſe Regeln ſind im Landrecht B. III. Tit. I. Kap. VI. oder Sz. 815—892. beſchrieben, und insbeſondere handelt Abſchnitt III. oder Sz. 870—882. von den Verbindlichkeiten der Erben unter ſich, mit Rückſicht auf Forderungen dritter Perſonen. Unter dieſen beſtimmt nun Sz. 878—881. für die ErbſchaftsGläubiger das Recht, ſich von den perſönlichen

Gläubigern durch Abſonderungsbegehren zu trennen; alſo muß dieſes auch den GeſellſchaftsGläubigern zu gut kommen. Aber es gibt zweyerley Arten, wie dieſe Abſonderung zum Vollzug kommen kann: einmahl wenn die abgeſonderten Gläubiger nachmals keinen Rückgriff auf das perſönliche Vermögen des Schuldners haben, welches jene Abſonderungsart iſt, die bey ErbſchaftsGläubigern eintritt, Erl. II. S. 300.; zum andern wenn dieſelbe (gleich einem Pfandgläubiger, der aus ſeinem Pfand nicht vollbezahlt worden iſt) noch ihr Forderungsrecht an das perſönliche Vermögen ihres Schuldners behalten. Dieſe leztere allein kann hier ſtatt finden. Denn, daß bey Erbſchaftsgläubigern der Rückgriff auf den Erben nach geſuchter Abſonderung wegfällt, dieſes geſchieht darum, weil der Erbe für ſeine Perſon ihnen nichts ſchuldig iſt, und die Erbantretung, wodurch er ihr Schuldner ward, durch die Abſonderungsbitte in ihrer Wirkung beſeitigt wird. Dahingegen der Geſellſchafter iſt von Anfang an zugleich perſönlicher Schuldner der GeſellſchaftsGläubiger zu ſeinem, nach Sz. 1863. zu beſtimmenden Antheil, wenn dieſe alſo aus dem ihnen Abſonderungsweiſe verhafteten Vermögen nicht vollbezahlt werden können, ſo hindert ſie nichts unter den perſönlichen Gläubigern wegen des Reſts mit aufzutreten.

---

## 213.

### Rettungspflicht bey geliehenen Sachen.

Die Pflicht des Entleihers, der in einem Fall, wo nur eine von beeden Sachen erhalten werden kann, die Seinige

vorzieht, für den Verluſt der andern zu haften, Sz. 1882., obwohl ſie aus dem römiſchen Recht entlehnt iſt, L. 4. §. 5 ff. commod., wollte dennoch für unbillig geachtet werden, a.) weil es natürlich und billig ſey, daß der, welcher mit ſeinem Vermögen in Gefahr ſey, eher etwas von dieſem zu retten ſuche, als die einzelne Sache eines Fremden, deren Verluſt dieſen niemals ſo hart treffe; b.) weil oft die eigenen Sachen von viel höherem Werth ſind, und es unvernünftig wäre, dieſe wegen jener zu vernachläſſigen, Brunnemann ad dict. L. 5.; c.) weil wenigſtens der hierdurch einer gemeinſchaftlichen Gefahr entgehende Gläubiger an dem Verluſt verhältnißmäßig Theil zu nehmen ſchuldig ſey, Berger Oec. Jur. L. III. T. II. Th. 4. Nro. 3. Wenn hiervon die älteren Richter ſchon Anlaß nahmen, mildernden Meynungen Beyfall zu geben, ſo mag man ſich jezt noch dazu leichter für berechtigt halten, nachdem der RettungsAufwand ein allgemeines geſezliches Gutheißen erhalten hat, Sz. 1381 a., und nachdem dem Entleiher nur die Sorgfalt eines guten Hausvaters (diligentia media nicht maxima) auferlegt iſt. Dennoch würde dieſe Anſicht geſezwidrig ſeyn: zu a.) wer eine Sache entlehnt, braucht ſie, und hat ſie nicht; würde ſie ihm nicht gelehnt, ſo müßte er ſie kaufen, und hätte alſo den Werth, den er jezt an den Ausleiher zu geben hat, an den Verkäufer geben müſſen, und dennoch, da ſein Gut nebſt dem Entlehnten zugleich nicht zu retten war, die Sache jezt verloren, es iſt alſo weit billiger, daß er nun noch dieſen Werth zahlt, den er ſonſt auch ohne dieß noch zu dem übrigen verloren hätte, als daß ihn der Ausleiher trage, den ohne ſeine Gutmüthigkeit kein Unfall betroffen hätte; zu b.) die Unvernunft eigene wichtigere Sa-

chen in die Schanze zu ſchlagen, fordert das Geſez nicht, da es nicht gebietet fremde Sachen zuerſt zu retten, ſondern nur befiehlt wenn man andere — vielleicht wichtigere eigene rettet, daraus den Ausleiher zu entſchädigen; endlich zu c.) die Lehre vom RettungsAufwand ſchlägt hier nicht an, denn da die entlehnte Sache nicht um des Eigenthümers, ſondern um des Entleihers willen in Handen des lezteren iſt, und dadurch in Gefahr kommt, ſo iſt dieſes keine gemeinſchaftliche, ſondern eine den Entleiher allein treffende Gefahr. Dieſemnach muß es bey der Allgemeinheit der im Sz. 1882. ausgeſprochenen Entſchädigungspflicht bleiben, Sz. 6 b.

---

## 214.

### Rückruf einer Vergünſtigung.

Der Rückruf einer Vergünſtigung (precarii) ward als eine freywillkührliche Handlung angeſehen, und desfalls für unverjährbar geachtet, Hommel Obs. 212. Dieſe Anſicht findet fernerhin nicht ſtatt. Zwar iſt ein vergünſtigter Beſitz in dem Sinn unverjährbar, daß der Innhaber nicht ohne einen andern Titel erſitzen, d. h. durch zehen- und zwanzigjährige Innhabung ſich eine vergünſtigungsweiſe beſeſſene Sache nicht eigen machen kann, Sz. 2236. Aber eine freywillkührliche Sache iſt darum der Wiederruf noch nicht; denn die Abforderung einer Sache, die der Andere inne hat, iſt niemals etwas, wobey das Eine wie das Andere ohne das Daſeyn eines beſonderen Rechtsverhältniſſes — nemlich hier der Bittleihe — für

gleich rechtmäßig geachtet werden könnte. Nur die Nicht-abforderung iſt ohne Hinzudenkung eines weiteren Rechts-verhältniſſes außer dem Innhaben und Fordern, das recht-mäßige Verhalten: überhaupt iſt jede Vergünſtigung oder Bittleihe in unſerer Verfaſſung nach den Regeln der **Leihe** zu behandeln, Erl. III. S. 661., jede aus einem Ver-tragsverhältniß ausgehende Klage aber, wobey es in des Klägers Willkühr ſteht, den Fall dazu herbeyzuführen, ſobald er will, (wie z. B. eine Pfandklage durch Heimzahlung der aufkündbaren Schuld) wird vom Tag des Vertrags an ver-jährbar, Erl. III. S. 316., wird daher nicht durch Anerken-nung der RückgabsSchuldigkeit, Sz. 2248., wohin auch die Erneuerung der VergünſtigungsUrkunde gehört, Sz. 2263., die Verjährung beſeitigt, ſo erlöſcht der Rückruf, mit ihm die desfallſige Klage, ſo gut wie eine Darleih- und Aus-leiheklage auch erlöſchen würde, indem alle Rechte, ohne Hinſicht auf Titel und Redlichkeit durch dreyßig Jahre un-tergehen, Sz. 2262.

---

## 215.

## Ungleiche Münzgedinge für Anlehens-Heimzahlungen.

In großen geſchloſſenen Landen, wo nur einerley Münz-arten im Umlauf, und dieſe alle nach einem Fuß geprägt ſind, da kann von ungleichen Münzgedingen die Rede nicht werden, unter welchen das Verſprechen verſtanden wird, eine Anleihe, die man in geringeren Münzgattungen empfangen hat, in beſſeren heimzuzahlen: wohl aber in klei-

neren Staaten, deren Geldumlauf nicht ſelbſtſtändig ſeyn kann, ſondern von den Weltlagen um ſie herum großentheils abhängt, und wo daher gewöhnlich mancherley Arten von Münzen, die nach ganz verſchiedenen Münzfüßen geprägt ſind, nebeneinander gäng und gebe ſind. Ein ſolcher Fall tritt z. B. ein, wenn jemand der 108 fl. in Kronenthalern nach dem Nennwerth hingeliehen hat, ſich jene Summe in Konventionsthalern nach dem Nennwerth zurückzuzahlen bedingt, weil die Kronen nach dem Konventionsfuß eigentlich nur 2 fl. 39 kr. gelten ſollten, mithin für 2 fl. 42 kr. gerechnet, eine geringere Münze ſind, als der Konventionsthaler zu 2 fl. 24 kr. angenommen. Wäre der Code Napoleon in dieſem Punkt für Baden rein angenommen, der keine Gedinge auf Münzſorten, ſondern bloß auf Metallſtangen (lingots) zuläßt, ſo fiel der Stoff zu jener Frage weg; da man aber eben wegen jener Staatslage, die zu dem Umlauf verſchiedenartiger Münzen unvermeidlich hinführt, auch über die Anlehen in Stücken entſcheiden, und zwar zu ihren Gunſten entſcheiden mußte, wie dadurch geſchehen iſt, daß Sz. 1896. Anlehen in Stangen oder Stücken (lingots ou espéces) zuläßt, Erl. III. S. 663., ſo findet nunmehr die Frage ſtatt, ob derjenige, der ein Anlehen in geringeren Münzſorten gibt, ſich dagegen andere und höhere Sorten zur Zahlung bedingen kann. In der ehemaligen Rechtsverfaſſung entſchied man die Sache dahin, daß es ſtatt finde, ſo lange kein unerlaubter Zinswucher darunter verborgen ſey, Struben III. S. 99., weil die römiſchen Geſeze, welche es verbieten, (L. 17. pr. ff. de pact.) auf die Unverbindlichkeit einer bloßen Uebereinkunft ſich gründeten, die nicht mehr üblich ſey.

Dieſer Grund verſtärkt ſich in der jezigen Rechtsverfaſſung noch dadurch, daß die Darleihe nicht mehr ein Sachvertrag ſondern ein Willensvertrag iſt, der eben darum auch in der Regel jeder erlaubten Willensbeſtimmung empfänglich iſt. Dennoch ward gezweifelt, ob nicht der Geiſt unſeres neuen Rechts, die Beybehaltung der römiſchen Entſcheidung, mit ihr die Unwirkſamkeit eines ſolchen Gedings der Heimzahlung in höheren Münzſorten fordere? Für die Begründung dieſes Zweifels ward angeführt: a.) das Weſen des Leihvertrags fordere, daß der Gattung nach die nemliche Sache, und in gleicher Menge und Güte zurückgegeben werde, Sz. 1892.; bey Geldleihen habe das Geſez nur die Verordnung hinzugethan, daß nicht der innere Gehalt der Geldmünzen, ſondern deren geſezlicher Nennwerth die Gleichheit der Güte beſtimmen ſoll, Sz. 1895.; daran habe auch das Badiſche Recht nichts geändert, als daß es erlaubt, durch beſonderes Geding, auch den Gehalt derſelben nach den Stücken zum Gegenſtand der Gleichheit zu erklären, ohne dieſes wie in Frankreich auf ungemünztes Metall in Stangen zu beſchränken. Von jeder dieſer geſezlichen Arten weiche aber derjenige ab, der eine Sorte für die Andere zur Heimzahlungsmünze bedinge; hier werde die Gleichheit der Gattung verändert, mithin weder rein der Nennwerth noch rein der Stückwerth befolgt; b.) die Heimzahlung in anderen Geldſorten enthalte allemahl eine Zurückſezung einer Münzſorte gegen die andere, alſo ein Bemühen, die Eine minder werth und gangbar zu machen, welche doch der Staat für gleich erklärt habe, welches gegen die öffentliche Ordnung laufe, daher im Sz. 6. verboten ſey; endlich c.) dieſes Geding, wenn

es auf höhere Münzſorten gerichtet iſt, enthalte einen verdeckten Zinswucher, da es dem Darleiher noch über den Zins einen weiteren Vortheil von dem Gebrauch des Gelds verſchaffe, und den Anleiher dafür um ſo viel ſtärker belaſte.

Allein zu a.) kann man ſagen: α) die Verwechslung einer Münzſorte gegen die andere iſt keine Aenderung in der Gattung, deren Gleichheit allein das Weſen ausmacht, denn die verſchiedenen Münzſorten gehören alle zu der Gattung des Metallgeldes, worinn das Anlehen gegeben iſt, von dem ſie nur eine Unterart ſind; es wird mithin dadurch nicht geſündigt, daß eine Geldart für die andere zurückbedungen wird, da beede in ihrem Nennwerth angenommen werden, mithin gegen den Buchſtaben des Geſezes nicht angeſtoßen wird, auch die Gleichheit der Gattung dabey noch immer bleibt: inzwiſchen iſt freylich dieſe Antwort nicht durchaus genügend, denn ſo gehört auch wieder Metallgeld und Papiergeld als bloße Unterarten unter die Gattung des Geldes überhaupt, ſo wie umgekehrt jede Münzſorte, die in obiger Beziehung betrachtet, Unterart iſt, in anderer Beziehung auf einzelne Jahrsbezeichnungen, Stempeländerungen, andere Unterarten umfaſſen kann, und in ſolcher Hinſicht nachmals ſelbſt wieder Gattung iſt. Richtiger und wichtiger aber iſt die Gegenbemerkung, β) daß jene im Sz. 1892. aufgeſtellte Merkmahle nach den Wortlaut der Ueberſchrift des Kapitels im Code Napoleon nicht zum Weſen, ſondern nur zu der Natur des Vertrags gehören, daher bekanntlich zwar da anzuwenden ſind, wo ein Vertrag nichts abweichendes bedungen hat, hingegen durch den ausdrücklichen Willen der Betheiligten immer geändert werden können, weil nur

doppelſinnige Ausdrücke eines Vertrags nach der Natur des Gegenſtands zu beſtimmen ſind, Sz. 1158., im übrigen aber die gemeinſchaftliche Abſicht der Vertragsperſonen jedem buchſtäblichen Sinn und jeder Natur der Sache vorgeht, Sz. 1156. Vollendend iſt γ) die Erinnerung, daß wenn man auch ein Anlehen unter ſolch verändernden Gedingen nicht mehr Anlehen nennen wollte, woran allenfalls ein ſtrenger Rechtskenner Anſtand nehmen kann, es darum noch nicht aufhört, ein erlaubtes Rechtsgeſchäft zu ſeyn, das nur uneigentlich benannt iſt. Kein Menſch z. B. wird zweifeln, daß es erlaubt ſey, wann ein Nachbar den andern in dieſer Erndte vier Malter Korn leihet, und ſich dagegen in künftiger JahrsErndte fünf Malter Spelz, die hierlands nach dem Mittelwerth für gleich viel geachtet werden, bedingt. Nur wird mancher Anſtand nehmen, dieſes ein Anlehen zu nennen, weil er es lieber als einen Gattungstauſch mit einerſeits bedungener einjähriger Friſt zur Lieferung bezeichnen wird; dieſes iſt aber alsdann nur ein Lehrſtreit und kein Rechtsſtreit. Hiernach muß man den nemlichen Vertrag, wenn er über verſchiedene Geldſorten geſchloſſen wird, auch ebenſo beurtheilen, ſo lang nicht aus dem Geſezbuch eine gültige Ausnahmsurſache angezeigt werden kann, wohin beſonders auch gehört, wenn er gegen die öffentliche Ordnung anſtoßt, Sz. 6. Nun iſt zwar zu b.) nicht zu läugnen, daß dieſer Fall eintreten kann, und allemahl da wirklich eintritt, wo jemand entweder fremde nicht im Umlauf befindliche Münzen ſich bedingt, da er doch nach Sz. 1895. mit Münzen die im Umlauf ſind, ſich begnügen ſoll, und keinem Privatmann zuſteht, durch ſeine Verträge Münzen in Umlauf ſezen zu wollen, die es geſezlich

nicht ſind. Eben dieſes würde geſchehen, wenn jemand für hingegebenes Papiergeld ſich Metallgeld zurückbedingen, und damit jenes, da wo es einen geſezlich nothwendigen Lauf hat, ausſchließen wollte, denn ein ſolches Geding wäre geradezu eine Aufhebung der geſezlichen Nothwendigkeit der Annahme, alſo gewiß gegen die öffentliche Ordnung, ſo wie es auch gegen den ganzen Geiſt des Geſezes wäre, der nur nach Nennwerth, Stücken, oder Stangen, das Herſchießen und Rückzahlen beſtimmt wiſſen will, nicht aber geſtattet, das Herſchießen nach der einen und das Rückzahlen nach einer ganz andern Weiſe zu bedingen, und mithin für gegebenen Nennwerth Stücke zurück zu verlangen. Wo nun aber ein ſolcher mit der öffentlichen Ordnung anſtößiger Fall nicht eintritt — und das iſt allemahl der Fall, wo von Münzen die Rede iſt, denen der Geſezgeber nebeneinander freyen ungehinderten und ungebannten Umlauf geſtattet, wie z. B. von Kronen- und Konventionsthalern im Badiſchen — da iſt kein Staatsgrund da, dieſes Geding zu verbieten, und der Freyheit des Handels und Wandels unter den Bürgern Schranken zu ſezen; und da kann folglich ein Vorwand von der öffentlichen Ordnung nicht entlehnt werden, um ein ſolches Vertragsgeding zu tadeln. Endlich zu c.) mag man es wohl alsdann als einen Zinswucher anſehen und anfechten, wenn der Darleiher die hingeliehene Geldart verſchwiegen, oder falſch angegeben, oder verdeckt hätte, wozu er aber in hieſiger Geſezgebung keinen vernünftigen Grund haben könnte, da dieſe die erhöhte offene Zinsgedinge erlaubt, Sz. 1907.; wo aber jene Angabe geſchehen, alſo alles offen verhandelt wäre, da fällt auch dieſer Anfechtungsgrund weg, und es muß folglich in

Ermanglung eines Verbots bey der Regel bleiben, daß jeder rechtmäßig geſchloſſene Vertrag als Geſez unter denen gilt, die ihn geſchloſſen haben, Sz. 1134.

---

# 216.

## Geldwerth bey AnlehensHeimzahlungen.

In der Regel ſoll ein Anleiher das Empfangene in gleicher Gattung, Menge, und Güte wieder erſtatten, Sz. 1891. und 1902. Nichts meynt man, müſſe natürlicher hieraus folgen, als daß bey GeldAnleihen die nemlichen Münzſorten in der nemlichen Zahl zurückgegeben werden müſſen, und dennoch war einſt eine Zeit, wo viel über die Richtigkeit dieſer Folgerung geſtritten wurde; ja es ward dieſer Streit durch die ältere Rechtsgeſezgebung in Frankreich und in Deutſchland ganz verſchieden beygelegt. In Deutſchland, wo weniger Staatseinheit und Staatskraft, aber mehr Rückſicht auf BürgerAutonomie und Bürgerglück durch die Staatskonſtitution herbeygeführt wurde, ward die Meynung vorherrſchend, welche die GehaltsGleichheit zum Grund legte, Minsynger V. Obs. 1., Leyser DXXIX. Med. 15., wiewohl die entgegengeſezte Anſicht auch unter den Rechtslehrern nicht alle Anhänger verlor, Cocceji Jus Contr. L. 46. T. 3. Q. 5. In Frankreich, wo mehr Rückſicht auf Staatsvortheil und Regentenwillen mittelſt einer kräftigeren Staatsverfaſſung herrſchend war, erhielt hingegen die Rückzahlung nach dem Nennwerth von lang her den entſcheidenden Vorzug, de la Porte Pandectes français es T. 14. p. 75., der ihr nun durch die Napo-

leoniſche Geſezgebung in dem ganzen Rechtsgebiet derſelben geſichert iſt, Sz. 1895., worüber einer der Mitarbeiter an jener Geſezgebung ſehr naiv bemerkt: tout cela peut n'être pas rigoureusement juste, mais la raison d'etat le veut ainsi, Maleville Analyse T. 4. pg. 39. Inzwiſchen die StaatsRaiſon die er zu Hülfe ruft, hat dennoch auch in dem Rechtskreis ſelbſt eine nicht verwerfliche Haltung. Man gewöhnt ſich im Denken da, wo Metallgeld das gewöhnliche iſt, unter Geld überhaupt immer nur an Werthzeichen von beſtimmtem inneren Werth, an Münzen zu denken, weil die deutſche Sprache hier nicht ſo beſtimmt unterſcheidet wie die lateiniſche, welche außer den Worten: moneta (Münze als Gattungswort), und numismata (Münzen als Stückbezeichnung), noch die Worte: pecunia und nummi hat, die wir Deutſche gewöhnlich beede mit dem Ausdruck: Geld, verdeutſchen. An ſich iſt Geld nur das Werthzeichen, nur der Ausdruck des gemeinſchaftlichen Maaſes, womit der Werth aller Bedürfniſſe unter- und gegeneinander bezeichnet wird; ſo wie dieſer Maasſtab von geprägtem oder gewognem ungeprägten Metall ſeyn kann, und je nach Verſchiedenheit der Nationalſitten iſt, ſo kann er ſelbſt, wie bey manchen Wilden, aus Muſcheln oder Steinchen beſtehen. Alles kommt darauf an, daß ihm entweder ein gemeinſamer Vortheil bey deſſen Beſiz, oder eine StaatsEinrichtung die Kraft verſchafft, den Werth aller Bedürfniſſe ſo vorzuſtellen, daß man ſie gegen ſolches Werthzeichen ſtets ein- und auswechſeln kann. Wo der gemeinſame Vortheil etwas in den Rang des Geldes ſezt, da kann auch nur er entſcheiden, wie weit bey verändertem Verhältniß eine Zahlung nach dem Nennwerth der jezt Lauf haben-

den Werthzeichen, oder nach Werthverhältniſſen derſelben gegen ältere, zu leiſten ſey, und dieſer Vortheil muß natürlich immer auf der lezten Zahlungsart erſcheinen, daher ſie zur Regel erheben. Wo aber die StaatsEinrichtung ihm die Kraft verſchafft, Werthzeichen zu ſeyn, und das iſt allemahl da der Fall, wo regentenamtliches Gepräge es für ſeinen Gebrauch bezeichnet, da muß umgekehrt der Regent immer wollen, daß der Nennwerth die Regel mache, denn dieſen prägt er jeder Münze auf, und kann alſo unmöglich, ohne mit ſich ſelbſt in Widerſpruch zu kommen, wollen, daß ſie dieſen Nennwerth nicht wirklich ſich aneignen dürfe, mithin im Umlauf ihr ein Anderer als dieſer zukommen ſolle. Dieſe Anſicht hält die franzöſiſche Rechtslehre ſo feſt, daß ſie nirgends, auch nicht einmahl durch Verträge, den Stückwerth oder inneren Gehalt an die Stelle des Nennwerths zu bedingen erlaubt, ſobald von geprägtem Geld die Rede iſt, de la Porte a. a. O. pg. 78. Nach dieſer Anſicht, wo das Geld nur als ſtaatsverfaſſungsmäßiges Werthzeichen behandelt wird, hat derjenige ſein Anlehn in gleicher Gattung, Menge und Güte zurück erhalten, der wiederum ein zur Heimzahlungszeit unverrufenes ſtaatsverfaſſungsmäßiges Werthzeichen von gleichem Nennwerth zurück erhält, obſchon der Stoff jenes Zeichens inzwiſchen ganz verändert, und dadurch ſein Gehalt, als Waare zu andern Waaren, in ein ganz abweichendes Verhältniß gekommen iſt. Auch liegt darinn jene ſchreiende Ungerechtigkeit nicht, welche Manche darunter erblicken. Eine Aenderung im Gehalt bey gleichem Nennwerth kann durch Sachgründe oder durch Staatsnoth herbeigeführt werden. Der erſte Fall tritt da ein, wo die Leichtigkeit

den Stoff zu erhalten, woraus das Geld geprägt wird, durch Veränderungen des Weltlaufs in ein anderes Werthverhältniß zu den Erwerbgelegenheiten der übrigen Lebensbedürfniſſe kommt; in dieſem Fall iſt offenbar ein gleicher Gehalt im Verhältniß zu einer früheren Zeit nicht mehr zu allen übrigen Dingen der gleiche Werth, ſondern nur derjenige iſt es, der dem jezt veränderten Werthverhältniß des Stoffs gegen andere Waaren entſpricht, und hat demnach der Regent auf dieſen den Gehalt einer Münze von gleichem Nennwerth eingerichtet, ſo empfängt nun damit ein jeder Darleiher gerade ſo viel VermögensZuwachs in einer beſtimmten Zahlung, als er ehemals weggab, und die Zahlung nach dem Nennwerth iſt alsdann gerecht. Entſpringt aber die Münzveränderung aus Staatsnoth, ſezt der Staasregent den Gehalt bey gleichem Nennwerth deswegen herunter, damit für ihn ein größerer Schlagſchaz, durch ſolchen ein vermehrtes Staatseinkommen entſtehe, dann iſt dieſe Münzveränderung nichts anders als eine Staatsſteuer, welche die Einrichtung hat, daß derjenige der unmittelbar aus Staatshänden Zahlung zu empfangen hat, den Vorſchuß auf ſich nehmen muß, gegen die Verſicherung, daß die Mitleidenheit der übrigen Staatsbürger nachmals durch den gezwungenen Lauf derſelben in ihrem Nennwerth unter die übrige Staatsbürger ſich vertheilen werde. Ob eine ſolche Steuer an ſich und unter Umſtänden gerecht und weiſe ſey, ob nicht der Staat nach geendeter Staatsnoth durch Einwechslung ſtatt der Verrufung die Münze wieder aus dem Umlauf zu bringen ſchuldig ſey, und hundert andere ähnliche Fragen, gehören dem Staatsrecht an. Das bürgerliche Recht muß aus der Thatſache ausgehen, daß

dieſe Münzgattung im Staat vorhanden iſt, und muß daran die Rechtsvermuthung knüpfen, daß ihr Daſeyn ordnungsmäßig ſey, weil die Vorſchriften des pflichtmäßigen Betragens für den Staatsbürger gebieten, die Handlungen der Regierungsgewalt nicht zu meiſtern, ſondern zu ehren. Sobald das bürgerliche Recht aus ſolchem Geſichtspunkt ausgeht, ſo muß es nothwendig die Annahme im Nennwerth als Regel wollen, weil ſonſt die Staatsſteuer auf demjenigen haften bliebe, der ſeine Zahlungen unmittelbar vom Staat empfängt, und ſich nicht weiter auf die übrigen Staatsbürger vertheilte, worinn allein doch der ſtaatsrechtliche Grund liegt, dem erſten Empfänger dieſen Staatsſteuer-Vorſchuß zuzumuthen. Hierdurch unterliegt freylich jede in die Zukunft verſchobene Zahlung einer Gefahr, weil geringere Münzen zu ſolcher Zeit in Gang gekommen ſeyn können, als der Darleiher zur Zeit der gegebenen Anleihe hingab, und wieder zu empfangen gedachte. Allein dieſe Gefahr iſt nichts beſonderes des Anleihvertrags, ſondern tritt noch bey vielen andern Rechtsgeſchäften ein, vollends in ſolchen die mit der Staatsverfaſſung in naher Berührung ſtehen. Wer in diesjähriger Erndte Korn dem Andern leihet, um es in künftiger Erndte wieder heimgezahlt zu erhalten, läuft Gefahr, daß über das Jahr die Frucht leichter im Gehalt und geringer im Preis ſteht: wer heute einen Acker kauft, den er für wohlfeil gekauft hält, muß es wagen, daß durch Ereigniſſe in ein paar Jahren der Preis um ein Drittel und mehr gefallen ſeyn kann, und muß wagen, daß der Staat durch Nothfälle gedrungen mit einer unvorgeſehenen Steuerlaſt die Güter belegte. Wer dieſes Frühjahr Krapp oder Runkelrüben oder Waid pflanzt oder an-

kauft, weil ſie hoch im Preis ſtehen, wagt immer daß bis zur Erndte oder Wiederverwerthung ſie weit unter den jezt berechneten Werth fallen. Kurz; in der Zukunft iſt in der Welt nichts gewiß als die Ungewißheit; wie will man es da dieſer Heimzahlungsart zu einem Vorwurf anrechnen, daß durch ſie auch bey der Geldleihe eine gleiche Ungewißheit ſtatt finde, wie ſolche bey andern auf Umſaz geſchehenen Erwerbsarten auch unvermeidlich iſt.

---

## 217.

## Zahlung früherer Geldverbindlichkeiten.

Da in der vorigen Verfaſſung der Regel nach bey jeder VertragsVerbindlichkeit, die auf eine gewiſſe Summe gieng, der innere Werth nach der Zeit der entſtandenen Verbindlichkeit in Anſchlag genommen wurde, (St. 216.) anſtatt daß jezt auf den Nennwerth zur Zahlungszeit geſehen wird, (St. 181.) ſobald nicht die Zahlung in Stangen, Stücken, oder auf gleichgeltende Art bedungen iſt, (St. 218.) ſo entſteht nun die wichtige Frage: wie iſt es mit jenen Verbindlichkeiten zu halten, welche vor der Herrſchaft des Landrechts entſtanden ſind, aber nach derſelben erſt zahlbar werden, wenn in der Zwiſchenzeit der innere Münzwerth ſich ändern und die Münzgeſeze welche die Aenderung einführen, darüber nichts beſtimmen würden? Für geſezliche Verbindlichkeiten, z. B. Taxen, iſt die Antwort nicht ſchwer: denn wenn der Geſezgeber bey Ausſprechung des veränderten Münzwerths, den in andern Geſezen ausgedrückten Nennwerth des Geldes nicht auf ein jener Aen-

derung zweckmäßiges Verhältniß, erhöht oder mindert, ſo deutet dieſes ſtillſchweigend an, daß ſolche Staatsabgaben forthin nach ihrem Nennwerth gelten ſollen, und es hat damit die Sache ihre geweiste Wege. Aber bey Vertrags-Verbindlichkeiten der Unterthanen unter ſich, treten größere Anſtände ein. Man kann gegen die Anwendung des Nennwerths nach dem neueren Geſez ſagen: a.) die Vertragsperſonen hätten zu ihrer Zeit die erfolgende Geldveränderung nicht vorſehen, alſo auch ihren Vertragshandlungen nicht zum Grund legen können; b.) ſie hätten auch nach der damahligen Geſezgebung nicht die Gedanken haben können, in der bedungenen Zahlung ein gewagtes Geſchäft einzugehen; c.) wenn man ſie nun dennoch wegen das neu eingetretenen auf den Nennwerth verweiſenden Landrechts in ein ſolch gewagtes Geſchäft hineinziehe; ſo gebe man dem Vertrag eine abſichtswidrige Deutung, und dem Geſez eine rückwirkende Kraft, welche der Eine und der Andere niemals haben ſollten, Sz. 2., 1156.

Hierauf läßt ſich jedoch antworten, zu a.) die wirklich eingetretene Veränderung unter allen ihren Umſtänden und die Zeit derſelben konnten die Vertragsperſonen vielleicht nicht vorſehen, immer aber deren Möglichkeit; zu b.) ſie wußten auch unter der alten Rechtsverfaſſung, daß über den Werth künftiger Zahlungen viel Streit ſey, dem ſie, um ſicher zu gehen, durch Gedinge vorbeugen konnten und mußten, wenn ſie ſich nicht der Vorſicht des Geſezes allein überlaſſen, alsdann aber auch jedem künftig geänderten GeſezesWillen ſich unterwerfen wollten. Es ſey alſo zu c.) die ſpäter eintretende Zahlung eine künftige Folge einer vergangenen Begebenheit, wozu ein früheres Geſez das

Recht gegeben hatte, und deren Verhältniſſe ein ſpäteres ändern kann, ohne rückwirkend zu ſeyn, ſo lang es nur noch zwiſchen eintritt, ehe derjenige Fall entſteht, der die Folge erzeugt, (wofür in unſerem Beyſpiel der Verfalltag zu nehmen wäre) Sz. 2b.

Inmittelſt erheben ſich wider dieſe Antwort noch ſcheinbare Gegengründe, um zu verlangen, daß die früher eingegangene Verbindlichkeit nach dem älteren Geſez auch jezt unter der Herrſchaft des neuen beurtheilt werde: denn obwohl zu a.) die Möglichkeit der Münz- und Geſezveränderung etwa unter die vorherzuſehende Gedinge gerechnet werden mag, ſo durften die Vertragsperſonen doch voraus unterſtellen, daß in jeder künftigen Geſezgebung über Privatrechtsverhältniſſe dem Willen der Vertragsperſonen ſeine Ehre werde gegönnt werden, wie es auch durch die verbotene Rückwirkung der Geſeze im Landrecht geſchehen iſt, Sz. 2., nun war es aber zu b.) in dem alten Rechtsverhältniß nicht nur bey vorſichtig gefaßten ſchriftlichen Verträgen gewöhnlich, den Münzfuß auszudrucken, worinn die Zahlung geſchehen ſoll, ſondern auch da, wo dieſes nicht geſchehen war, verſtand jedermann nach Landesgeſez und Landsbrauch die unbeſtimmt eingegangene Verbindlichkeit von einer ſolchen die im Münzfuß, der zur Zeit der Entſtehung obwaltete, zu berichtigen iſt, und es gehörte mithin die Zahlung nach dieſem Münzfuß zu jenen üblichen Gedingen, von denen der Code Napoleon ſagt, daß ſie auch nicht ausgedruckt hinzugedacht werden müſſen, Sz. 1161., das ſcheint dann mit andern Worten zu ſagen: die älteren Verträge müſſen jezt durchaus ſo angeſehen werden, als ob ſie in Stangen geſchloſſen wären (St. 118.); auch läßt ſich vertheidigen,

es ſtoße dieſes zu c.) nicht gegen den Sz. 2 b. an, weil die Zahlung keine bloß künftige Folge einer vergangenen Begebenheit iſt: denn in dem Augenblick, wo eine Verbindlichkeit entſteht, iſt auch deren einzige Rechtsfolge, die Zahlung, vollbegründet, wenn gleich die Leiſtung derſelben durch einen Verfalltag auf künftige Zeiten betagt iſt, auch war es nicht das Geſez, welches das Recht zu dieſer Folge, d. h. zu der beſtimmten Zahlung gab, als welches vorhin nur ſagte, jeder Vertrag ſoll heilig gehalten werden, was es auch jezt noch ſagt, ſondern die VertragsAbrede begründete die Folge der Zahlung; endlich der Verfalltag iſt kein Fall, der die Folge der Zahlung erzeugt, die ſchon durch die erſte Abrede erzeugt iſt, er räumt nur ein Hinderniß derſelben weg, mithin darf man ſagen, es fallen alle Erforderniſſe zu der Ausnahme von dem Verbot der Rückwirkung des Geſezes weg, und dieſes Verbot, mit ihm die Gültigkeit der alten Zahlungsart, behalten ihr Rechtsgebiet.

Dennoch muß allein für die Zahlung des Nennwerths nach dem Buchſtaben des Geſezes auch in dieſem Fall entſchieden werden. Denn mag man zu a.) die Vermuthungen über das was eine künftige bürgerliche Geſezgebung thun werde, mit noch ſo viel Milde und Bürgerſinn ziehen, ſo kann man ſich nie verhehlen, ſie werde immer den künftigen Folgen eines Geſezes kein Daſeyn mehr zu erkennen, das ſein Entſtehen erſt in Zeiten nehmen ſollte, wo ſchon die Quelle dieſes Daſeyns, das Geſez ſelbſt von ihr als ferner unzuläſſig weggeſprochen worden iſt, weil ſie dieſe Handlungsweiſe ſelbſt ausgeſprochen hat, Sz. 2 b., am allerwenigſten darf man dieſes da, wo ihre Aenderungen aus Gründen der Staatsverfaſſung hervorgehen, denen die bür-

gerliche Geſezgebung untergeordnet bleibt, wie das bey den Münzverordnungen durchaus der Fall iſt. Es iſt demnach zu b.) falſch, daß man wegen dem alten Recht, das die Gleichheit des inneren Werths der Zahlung mit jenem zur Zeit der Zuſage forderte, es für ein ſtillſchweigendes Geding anſehen könne, daß der damahligen Zeit nachgegangen werde, indem in dieſem Fall jedesmahl alle Folgen eines zur Vertragszeit beſtandenen Geſezes als ſtillſchweigende Gedinge angeſehen werden müßten, womit der ganze Sz. 2 b. zu Boden fallen würde, ſondern ſie iſt nur eine Heimſtellung in den jederzeit veränderlichen Willen des Geſezgebers, Erl. I. S. 29., und ſo iſt es zu c.) bey einer bloß auf Geld ohne Beſtimmung gewiſſer Münzſorten gerichteten Zahlungszuſage durch dieſe ſelbſt gar nicht beſtimmt, welche Gattung Geldes und in welchen Werth darunter zu verſtehen ſey; dieſes hatte das Geſez für jene Fälle, die ihm der Vertrag heimgeſtellt ließ, beſtimmt, und kann dieſe Beſtimmung wieder ändern, am allermeiſten da, wo die Aenderung aus Staatsgründen ausgeht, und, wie hier, eine Staatsſteuer bezweckt, von welcher kein Vertrag unter Staasbürgern ein Befreyungstitel ſeyn kann.

---

## 218.

### Zahlungen nach beſtimmtem Münzfuß.

Da der Code Napoleon Zahlungen nach dem Nennwerth und nach Stangen unterſcheidet, Sz. 1895. und 1896., welch lezteren das badiſche Landrecht noch die Zahlung in gleichen Stücken aus örtlichen Gründen hinzufügt, Erl. III.

S. 663., ſo führt dieſes ſehr natürlich zu der Frage, wohin gehört die Verbindlichkeit eine beſtimmte Summe Geldes nach ſeinem benannten Münzfuß zu zahlen, z. B. nach dem vier und zwanzig GuldenFuß. Vielfach vernommene Aeuſſerungen lehren, daß die gewöhnliche Anſicht ſie zu den Zahlungen nach Nennwerth rechnet, weil man gewöhnlich über der vernommenen Summe die mitfolgende Bedeutung der begleitenden Beziehung auf einen Münzfuß überſieht, und doch iſt gerade dieſe Anſicht ungeſezlich. Sobald jemand außer der Vielheitsbezeichnung des Gelds, z. B. einhundert Gulden, noch irgend eine Eigenſchaftsbezeichnung z. B. im vier und zwanzig Gulden Fuß hinzufügt, ſobald erklärt er damit, daß er ſich nicht dem bloßen Nennwerth, d. h. der geſezmäßigen Vorſtellung eines gewiſſen Verhältniſſes der Preiszahlungen überlaſſen will, ſodern das Daſeyn gewiſſer Eigenſchaften, alſo irgend eines beſtimmten Sachgehalts zum Geſez mache. Wer ſich z. B. 240 fl. im 24 fl. Fuß bedingt, der will 100 Stück Conventionsthaler, oder 250 Stück Sechsbäzner oder 500 Stück Dreybäzner = 10 Mark feinen Silbers ſammt dem Prägzuſaz haben. Er unterſcheidet ſich von dem, der jene Stückzahl bedungen hat, höchſtens darinn, daß er auf das Gepräg keinen Werth legt, welches dieſer zuweilen thut, daß er alſo nie einen erhöhten Umlaufspreis (Agio) gewinnen kann, wie nach Umſtänden dieſer es konnte, jezt aber auch nicht mehr kann, da dieſe Vertragsart jener in Stangen gleich geſtellt iſt, mithin nur auf den Metallwerth bezogen werden darf, ſondern daß er zufrieden ſeyn muß, wenn er in ſeiner Zahlung die nemliche Maſſe an Silber und Zuſaz hat. Daher iſt eine ſolche Zahlungsart nichts anders in rechtlichem Sinn als eine Ver-

bindlichkeit zur Zahlung in Stücken, und als ſolche zuläſſig.

## 219.

## Betagte Zinsgedinge.

Ein Schuldner hat in ſeinem Schuldbekenntniß verſprochen, die empfangene fünfhundert Gulden nach zwey Jahren ohne weitere Mahnung, mit ſechs vom Hundert Zinſen zurückzugeben. Das erſte Jahr hat er die Zinſen bezahlt; im zweyten bleibt er mit Kapital und Zins aus Anlaß einer vermeynten Gegenforderung in Rückſtand. Als der Gläubiger klagt, dadurch die Gegenforderung zur gerichtlichen Verhandlung kommt, leztere endlich nach einigen Jahren rechtskräftig verworfen wird, und jener nun zahlen ſoll, will derſelbe nur vom Hauptſtuhl fünf vom Hundert und von dem zurückgebliebenen Zins des zweyten Jahrs nichts zahlen, der Gläubiger aber verlangt von beeden ſechs vom Hundert. Jener führt für ſich an, daß die weitere Zinsſchuldigkeit lediglich aus dem Verzug entſpringe, alſo nur auf den geſezlichen Zinsfuß gehe; dieſer will die Fortſezung des bedungenen Zinsfußes für ſtillſchweigend bedungen behaupten, nach der Lehre bey Carpzov II. Const. 30. Def. 5., Hommel Rhaps. Obs. 91., wovon aber jener nichts hören will, da keine beeder Vertragsperſonen damals an den Verzugsfall gedacht habe.

Hier iſt voraus als unſtrittig anzuſehen, daß da über den ausſtehenden Zins kein Zinsgeding vorliegt, von deſſen Erſtreckung keine Rede ſeyn könne, ſondern derſelbe lediglich

aus der geſezlichen Verfügung im Sz. 1154., alſo auch nur vom Tag der Einklagung an, im geſezlichen Fuß gefordert werden dürfe. Nur wegen des Hauptſtuhls iſt die Schwierigkeit. Die Beziehung auf Carpzov konnte nichts nüzen, denn die L. 12 ff. de usuris, worauf er ſich bezog, entſchied nur die Frage: wie ein auf mehrere Zinsfriſten ausgeſprochenes Strafgeding zu verſtehen ſey, wenn einige, aber nicht alle Zieler, beobachtet worden, keineswegs die hier vorliegende, wie ein auf eine beſtimmte Zinsfriſt ausgeſprochenes Strafgeding auf weitere durch Verzug entſtehende Zinſen anzuwenden ſey, und keiner von beeden Fällen liegt entſchieden im Code Napoleon. Ein anderer Grund, den jener Rechtslehrer aus ſeinem Fall ſchöpfte, war, daß ſchon einige Jahrzieler nachher im höheren Fuß waren bezahlt worden, und damit eine ſtillſchweigende Uebereinkunft hinzugekommen war; dieſer Grund, der dort ſehr entſcheidend war, trifft obigen Fall nicht. Aus der Natur der Sache iſt es ſchwer, jenes ſtillſchweigende Verlängerungsgeding abzuleiten, wenn man nur das als ſtillſchweigend einbegriffen achten will, woran die Perſonen dachten, indem hier ein beederſeitiges Denken an den Verzug nicht erwieſen, ſchwer erweislich, und wenn es für richtig angenommen würde, noch nicht entſcheidend iſt. Denn man kann ſich auch vorſtellen, der Schuldner hat dabey gedacht, eben um den ſchweren Zins nicht fortzuzahlen, wenn er unverhofft in Verzug käme, wolle er das Zinsgeding mit der Schuld betagen, und ihm dadurch ein Ziel geben, und der Gläubiger habe nach damaliger Anſicht gedacht, da er in der Hand habe das Kapital ſchnell einzutreiben, wenn er nicht an vorläufige Mahnung gebunden werde,

wolle er in Rückſicht, daß der Schuldner die Erlaſſung der Mahnung nachgab, die Betagung des Zinsgedings nachgeben, anderer ähnlicher Möglichkeiten zu geſchweigen, welche verhindern, daß man hier ein Zuſammentreffen des beederſeitigen Willens in Fortzahlung der höhern Zinſen nicht folgerichtig aus jener Faſſung ableiten kann. Wenn daher das Zinsgeding unſtrittig betagt geweſen wäre, ſo würde man eine ſtillſchweigende Verlängerung nicht haben annehmen dürfen, weil dazu nicht nur eine genaue Folgerichtigkeit, Sz. 1108 c., ſondern auch noch das gehört, daß wenigſtens der eine von beeden Theil für das, was als ſtillſchweigend angenommen gelten ſoll, ſich deutlich erklärt habe, woran es hier mangelt, da kein Theil etwas auf den Verzugsfall geäußert hat. Aber dazu, daß das Zinsgeding unſtrittig betagt ſey, hätte es heißen müſſen, man verſpreche nach zwey Jahren das Kapital und die in ſolcher Zeit verfallende Zinſen mit ſechs vom Hundert zu bezahlen, oder wie nun etwa in die Worte auf andre Art eine beſtimmende Beziehung der Friſt auf das Zinsgeding gelegt worden wäre. Hier aber iſt der Tag nur in beſtimmte Beziehung zur Anlehensdauer geſezt, der Zinſen und ihres Betrags iſt nur anhangsweiſe als eine Zugehörde der Zahlung gedacht, und die Frage richtig geſtellt, iſt alſo nicht die, ob dieſes Zinsgeding verlängert, ſondern ob es ſtillſchweigend für mit betagt gelte. Hierdurch bekommt ſie eine ganz andere Rechtslage. Der Gläubiger, welcher ſechs vom Hundert Zins bedingt, hat damit erklärt, daß er dieſes als den ſeiner Lage angemeſſenen Beſtandſchilling für den weggebenden Gebrauch des Gelds anſehe, vergl. Erl. III. S. 657. und 668., und der Schuldner, der ihn verſpricht,

erklärt folgerichtig auch damit, daß er ihn dafür annehme. Dieſes beſtätigt Sz. 1153., welcher für den Fall des Verzugs, alſo für den Fall einer unerlaubten Entziehung des Geldgebrauchs die Zinſen als Entſchädigung wegen entzogenem Geldgebrauch anſieht; denn ſind ſie dieſes, ſo müſſen ſie nothwendig da, wo von einer erlaubten Entäußerung die Rede iſt, wo demnach der Name Entſchädigung nicht anwendbar iſt, Vergütung deſſelben, oder Erwerbungspreis, das iſt Beſtandſchilling ſeyn, Erl. III. S. 581. Gleichwie nun überhaupt bey dergleichen Beſtandverträgen das Geſez es für ſtillſchweigend in den erſten Vertrag einbegriffen erklärt, daß wenn die Zeit abgelaufen iſt, und die Vertragsperſonen den Gebrauch fortſezen, dieſes für eine Einwilligung in Fortzahlung des alten Beſtandzinſes gelte, Sz. 1738., ſo muß dieſes auch auf die Zinsleihe als Geldbeſtand anwendbar ſeyn. Zwar kann man ſagen, dieſes ſey nur von einem ſtillſchweigend bewilligten Fortgebrauch geſagt, nicht von einem ſolchen, der durch Klage beſtritten wird, alſo aus Verzug entſteht, und dieſes iſt auch in dem Sinn richtig, daß ein Beſtandgeber in dieſem Fall nicht an den Beſtandzins gebunden iſt, wenn er zeigen kann und will, daß ihm die durch den Verzug in Räumung ſeines Guts entgangene anderweite Benuzung mehr werth ſey, aber unfehlbar muß der vorige Zins als der geringſte Maasſtab der Entſchädigung, die der Beſtänder in einem ſolchen Fall zu zahlen hat, angeſehen werden. Das Nemliche iſt daher auf Zinsleihe auch anzuwenden, da keinem Rechtsverhältniß eine ſolche Auslegung gegeben werden darf, wornach der Schuldner die Befugniß hätte, durch unrechte Thaten, wie der Verzug Eine iſt, ſeine Schuldigkeit

und die Befugniſſe eines Andern zu mindern, mithin ſolchen Verzug zu ſeinem Vortheil vor Gericht geltend zu machen, vergl. Sz. 1117 a. Fordert nun der Gegenſtand des Vertrags vermög der dabey zu berückſichtenden geſezlichen und natürlichen Billigkeit, Sz. 1135., jene Fortſezung der Zinszahlung in dem unverhofften Verzugsfall, und muß jeder doppelſinniger Ausdruck dem Gegenſtand des Vertrags gemäß ausgelegt werden, Sz. 1158.; ſo iſt ein Vertrag obiger Art nicht auf ein betagtes Zinsgeding, ſondern auf ein unbeſchränktes, das bis zur Heimzahlung des Hauptſtuhls fortdauert, auszulegen. Hiergegen wird vergeblich eingewendet: a.) die Auslegung müſſe dem zu Gunſten gemacht werden, der eine Verbindlichkeit übernehmen ſoll: denn einestheils kann, wie gedacht, keine Rechtsgunſt von dem geltend gemacht werden, der aus unrechten Thaten verbindlich wird, mithin kommt ihm die nur gedachte Regel niemals zu gut, vergl. Sz. 1247 a., Erl. III. S. 96., anderntheils geht überall jene Regel nur diejenige Zweifel an, welche aus der Natur der Sache über den Umfang der Verbindlichkeit hervorgehen, nicht jene, wo aus den Worten des Vertrags der Zweifel entſteht; dieſem gilt die andere oben aus Sz. 1158. angezogene Regel, Erl. III. S. 103. Hier aber iſt Natur der Sache gewiß, es iſt unläugbar, daß eine Zinsleihe vorhanden ſey, und der daraus hervorgehende Umfang der Verbindlichkeit iſt klar, der den Schuldner zur Verzinſung bis zur Heimzahlung verpflichtet; die Frage iſt ſofort nur, ob dieſe allgemeine Natur durch Betagung des Zinsgedings beſchränkt worden ſey; drittentheils wenn man jene Begünſtigung des Uebernehmers einer Verbindlichkeit hier anwenden könnte

und wollte, ſo wäre ſie nicht auf die Uebernehmung der Zinslaſt, ſondern auf die Uebernehmung der Beſchränkung, wornach dieſe Zinserhöhungslaſt nur zwey Jahre dauern ſoll, anzuwenden, und ſo würde der Gläubiger als der Uebernehmer der BeſchränkungsVerbindlichkeit anzuſehen ſeyn, und ihm zum Vortheil wäre alſo die Auslegung zu machen. Vergeblich wird b.) eingewendet, man dürfe nur ſolche Sachen unter einen Vertrag ziehen, worüber die Betheiligten erweislich zu unterhandeln Willens waren, Sz. 1163., welches hier in Abſicht des Verzugs der Fall nicht ſey: denn jene Regel gilt nur den Zweifeln über den äußeren Umfang der Vertragsſachen, nicht jenen über ihre aus den Vertragsausdrücken oder dem Urkundeninhalt zu beurtheilenden Beſtimmbarkeiten. Hier aber iſt außer Zweifel, daß die Vergütung für den Gebrauch des Gelds, oder der Zins, als Gegenſtand der Unterhandlung von beeden Theilen in das Auge gefaßt war, und nur darüber entſteht Zweifel, ob er durch Betagung eine beſondere Beſtimmung erhalten habe. Vergeblich c.) wird eingewendet, daß Entſchädigung für den durch Verzug entgehenden Gebrauch des Geldes im Sz. 1153. auf die Verurtheilung zu den geſezlichen Zinſen, das iſt auf fünf vom Hundert, beſchränkt ſey. Anderwärts iſt ſchon bemerkt, daß hierdurch bedungene höhere Entſchädigung nicht beſeitigt werde, Erl. III. Sz. 97., daß folglich der Saz nur von ſolchen Geldſummen rede, für deren Entbehrung nichts durch Geding voraus beſtimmt iſt. Auf Zinsleihen iſt er daher um ſo weniger anwendbar, als er allein von ſolchen verzögerten Geldverbindlichkeiten ſpricht, welche auf Zahlung einer gewiſſen, das heißt vollbeſtimmten, Summe

beſchränkt ſind, alſo zu nichts weiter verpflichten; von der Art aber iſt eine Zinsleihe nicht, welche außer der Zahlung des Hauptſtuhls, der eine vollbeſtimmte Summe iſt, die in dem Betrag unbeſtimmte Schuldigkeit der Zinszahlung bis zur Geldzurückgabe ihrer Natur nach in ſich begreift.

---

## 220.

### Unterſchied ſtummer und ſprechender Zinsgedinge.

Eine Schuldurkunde beſagte: „heute über ein Jahr zahle „ich an N. N. die Summe von eintauſend und ſechszig Gul„den, welche ich heute baar vorgeliehen erhalten habe, „und die ich ohne eine Mahnung zu erwarten, bey Vermei„dung des Zugriffs auf mein bereiteſtes Vermögen zur Ver„fallzeit zu erſtatten verſpreche.“ Der Gläubiger, als nach mehreren Jahren die Sache zur Sprache kam, wo inzwiſchen der Schuldner geſtorben war, behauptete, es ſeyen dafür eintauſend Gulden nur von ihm gezahlt, und die übrigen ſechszig Gulden ſeyen als Zins hinzugeſchrieben worden, Die ſchuldenden Erben aber erklärten, wie ſie ſich in der Unbekanntſchaft mit der Beſchaffenheit des Anlehens lediglich an den Inhalt der Urkunde hielten, und wollten daher nur fünf vom Hundert des ganzen Anſazes zahlen. Hieraus entſtanden die nachſtehenden Fragen:

a.) ob dergleichen ſtumme Zinsgedinge gültig ſeyen? und

b.) ob bey ihnen die Zinsſumme ins Kapital gerechnet und zur Verzinſung mit gezogen werden könne?

c.) ob

c.) ob das Maas der bedungenen Zinſen auch auf die nachherige Verzugszeit anzuwenden, mithin

d.) ob das Daſeyn eines ſolchen ſtummen Zinsgedinges auf Beweis auszuſetzen ſey.

Zu a.) ſteht dieſer Vertragsart entgegen: α) daß durch die Einrechnung der Zinſen in das Kapital ein erhöhter Zinsfuß verdeckt werde, indem alsdann aus der Urkunde niemals erſehen werden kann, zu wieviel vom Hundert die Zinsleihe geſchloſſen iſt. Dieſes würde auch ſehr erheblich geweſen ſeyn, wenn hier irgend ein Verdacht obwaltete, daß ſolche Zinſen damit hätten bezogen werden wollen, welche keinen durchaus erlaubten Vertragsfuß ausmachten. Dieſer Fall war hier nicht vorhanden, weil hierlands ſechs vom Hundert durchaus erlaubt ſind, Sz. 1907 b., und konnte daher von der auf den erhöhten Zinsfuß für gewiſſe Fälle beſtimmten geſezlichen Minderungsbefugniß, Sz. 1907 f., niemals eine Frage werden; eine Ungültigkeit des Vertrags im Ganzen iſt ohnehin vom Geſez nicht daran geknüpft. Zwar ward weiter zur Unterſtüzung geſagt: β) der Betrag, oder wie es im Grundtext heißt: le taux, der Fuß der Zinſen müſſe in einer ſchriftlichen Urkunde beſtimmt ſeyn, das finde ſich aber hier nicht, alſo ſey das Zinsgeding, ſo weit es den geſezlichen Fuß überſteigt, unkräftig. Allein der Betrag der Zinſen war hier offenbar durch Urkunde beſtimmt, nur nicht ausgeſchieden vom Kapital, und daher konnte man den Zinsfuß daraus allerdings ſo lang nicht berechnen, als man von dieſem Betrag keine Kenntniß hatte; nur alsdann, wann der Betrag auf ſechszig Gulden in der Urkunde ausgedruckt geweſen wäre, würde der Zinsfuß auch mit ausgedruckt geweſen ſeyn. Allein auf

den Zinsfuß im Gegenſaz gegen den Zinsbetrag kommt es nur da an, wo Verdacht einer bedeckten geſezwidrigen Vertragsart vorliegt. Dieſer lag hier nicht vor: denn gerade nur bey einem Zinsfuß von 6 Procent, war für die Summe von 1060 fl. auf ein Jahr hingegeben, eine Zuſchlagung der Zinſen zum Kapital denkbar, bey einem höheren oder niedrigeren Zinsfuß, würde durch keinerley veränderten Zinsfuß die verſchriebene runde Summe herauskommen, und das iſt bey allen ſolchen ſtummen Zinsgedingen der Fall; eine runde Summe läßt ſich nur durch den wirklich angenommenen und durch keinen andern Zinsfuß auflöſen. Deswegen können ſolche ſtumme Zinsgedinge zwar wohl die Auffindung des wahren Zinsfuſes erſchweren, aber nie unmöglich machen, mithin niemals zur Bedeckung eines geſezwidrigen Zinsfußes dienen. Ohnehin war hier bey einer handſchriftlichen Schuld gar kein unerlaubter Zinsfuß und noch weniger eine Urſache zu deſſen Verdeckung gedenkbar, da nach badiſchen Geſezen die ausdrücklichen Zinsgedinge der handſchriftlichen Forderungen keinen gebotenen Fuß haben.

Zu b.) nach der alten Verfaſſung würde man gegen jene Vertragsart noch das haben einwenden können, daß dieſe Verſchreibungsart ein Weg ſey, Zins von Zinſen zu beziehen, weil dadurch der erſt verfallene Zins mit dem Kapital in die Zinsſchuldigkeit falle. Nachdem aber dieſes laut Sz. 1154. erlaubt iſt; ſo fällt dieſer Tadel weg; dieſemnach bleibt nur die ſchwere Frage übrig

zu c.) ob für die Folgezeit das ſtumme Zinsgeding fortzuſezen, oder die Verzinſung vom Ganzen als von einem Hauptſtuhl zu nehmen ſey, oder angewandt für unſern

Fall, ob der Schuldner in einem ſolchen Fall, tauſend Gulden Kapital und von dem erſten Augenblick der Darleihe an, bis zur Heimzahlung ſechs Procent Zinſen oder eintauſendſechszig Gulden und vom Verfalltag an, davon fünf Procent Zinſen zu zahlen habe. Da fünf Jahre von der Darleihe an verfloſſen waren, ſo würde er im erſten Fall 1300 fl. im zweyten aber 1272 fl. zu zahlen gehabt haben. Dieſe Frage von der Fortwirkung betagter Zinsgedinge kann unter zweyerley Geſtalten vorkommen, einmahl bey ſprechenden, z. B. es verſpricht jemand nach zwey Jahren auf den beſtimmten Tag die Anleihe heimzubezahlen, und indeſſen mit ſechs vom Hundert zu verzinſen; zum andern bey ſtummen. In dem erſten dieſer Fälle hat die Fortdauer des einmahl bedungenen Zinsfußes keinen erheblichen Anſtand. Schon im vorhergehenden Stück ſind die Gründe ausgeführt. Ihnen tritt noch hinzu, daß ſchon α) der Ausdruck, er mag faſt lauten wie er will, es mit ſich bringt; heißt es: und bis zur Heimzahlung zu verzinſen, dann iſt die Fortdauer des Zinsgedings nach zwey Jahren auf den Fall, da die Heimzahlung nicht geſchieht, für ſich dadurch ausgeſprochen; heißt es, und mit ſo und ſo viel zu verzinſen, ſo iſt das Zinsgeding unbeſtimmt und unbetagt, und wenn es alſo gleich einem betagten Anlehen anhängt, ſo wird es ſelbſt dadurch nicht betagt, und muß alſo, wenn dieſes länger ſtehen bleibt, ſo gut wie die Hauptvertrags-Verbindlichkeit bey Kräften bleiben; β) es iſt kein Grund vorhanden, nach eingetretenem Verzug einen veränderten Zinslauf anzunehmen: denn iſt der bedungene Zinslauf höher als der geſezliche, ſo wäre es gegen alle reine Rechtsgrundſäze, dem Schuldner zum Lohn für ſeine Nichterfül-

lung der Verbindlichkeit eine Erleichterung zu gönnen, oder dem Gläubiger für ſeine Nachſicht eine geringere Vergeltung des entbehrenden Geldgebrauchs zuzumuthen, als jene iſt, welche er durch das Geding ſeinen Umſtänden angemeſſen erklärt hat. Wäre er aber geringer, ſo hat der Gläubiger damit erklärt, daß er dieſe geringere Summe für eine hinlängliche Entſchädigung des entbehrenden Geldgebrauchs annehme, und muß ſich alſo auch nachher im Verzugsfall damit begnügen laſſen, wenn er ſich nicht durch ein Nebengeding auf dieſen Fall einen höheren bedungen hat; weil er derjenige iſt, zu deſſen Vortheil das Zinsgeding iſt, und gegen den alſo die Auslegung des Zweifelhaften ausfallen muß, Sz. 1162. Dieſes beſtätigt der Wortlaut des Sz. 1153., welcher ſagt, die Entſchädigung in Verzugsfällen verſtehe ſich allemahl nur von der Verurtheilung in die geſezliche Zinſen; denn die Worte: allemahl nur, zeigen an, daß ſie niemals höher ſeyn dürfen, daß aber dieſe Höhe nicht jedesmahl das nothwendige Maas iſt, ſondern nur die höchſte Ausdehnung deſſelben; endlich c.) hierdurch bleibt die Sache mit der alten Rechtslehre, Carpzov II. Const. 30. Def. 5., und mit dem vorigen ihr gemäßen Landsbrauch in Gleichheit, nach welch lezterem das Zweydeutige in einem Vertrag immer ausgelegt werden ſoll, Sz. 1159., und welcher alſo fernerhin nur da nicht entſcheiden muß, wo er die Aufhebung einer aus der neuen Geſezgebung folgerichtig abquellenden Regel zur Folge haben würde.

Hingegen bey ſtummen Zinsgedingen ſtellt ſich die Rechtsanſicht ganz anders. Hier kann α) aus der bloßen Anſicht des Schuldſcheins nichts anders als eine unverzinsliche Darleihe entnommen werden, wer durch ſeine Angabe dieſe in

eine Zinsleihe umwandeln will, der behauptet damit eine dem Buchſtaben der Urkunde entgegenlaufende Abſicht der Vertragsperſonen. Nun werden aber Urkunden gerade dazu gefertigt, daß ſie die Vertrags-Abſicht Natur und Urſache zu einem erkennbaren Weltverhältniß machen ſollen, Erl. III. S. 235., und das Geſez will, daß wo nach Natur des Falls und Größe des Betrags eine Urkunde nöthig iſt, keinerley Schlupfwinkel zu deren Umgehung offen bleiben ſollen, weswegen es den Zeugen- und Vermuthungsbeweis dabey einſchränkt, Erl. III. S. 352. Offenbar würde aber zu einem ſolchen ein breiter Weg gebahnt, wenn man erlaubte, für ſolche Abſichten, die im Vertrag nichts für ſich, uud die Worte ſelbſt gegen ſich haben, Zeugen oder andere Mittel zum Beweiſe entlehnen zu dürfen, welches daher Sz. 1156 a. verbietet. Selbſt wenn dargethan werden könnte und wollte, daß die Partheien einander erklärt hätten, es ſollten im Verzugsfall die ſtummen Zinſen fortgehen, würde der Richter dieſes nicht achten dürfen, weil dieſes eine Rechtsverwahrung gegen die Faſſung des Anlehensſcheins ſeyn würde, wobey der Aufſaz des Scheins keine vernünftige Haltung mehr hätte, und wobey die Zeugſchaft der Urkunde, welche die Geſeze für Einwilligung in das Geſchriebene erklären, umgeworfen würde, welches Sz. 1108 c. verbietet. Dieſemnach kann

zu d.) das nur nach dem widerſprochenen Angeben des einen Theils vorhandene Daſeyn eines ſtummen Zinsgedings gar nicht auf Beweis ausgeſezt, ſondern es muß Einwendens ohnerachtet, lediglich auf den Inhalt der Urkunde erkannt werden.

## 221.

## Vermuthung der Schuld aus Zinszahlungen.

Zinſen ſind Zugehörden eines Hauptſtuhls, die als etwas ſelbſtſtändiges ohne ihn nicht gedacht werden können. Jede Zinszahlung beurkundet daher den Glauben des Zahlenden an das Daſeyn einer Schuld; aber deswegen noch kein Anerkenntniß dieſes Daſeyns, denn dazu gehört die beſtimmte Kenntniß der Natur und Rechtsverhältniſſe einer Schuld, Sz. 1337. Geſchieht indeſſen dieſe Zinszahlung mehrere Jahre hintereinander, (wofür, ſo wie ehemals, Mevius II. 318., Leyser CCXLIII. Med. 8., alſo noch jezt ein Zeitraum von zehn Jahren hinreicht, ſo muß man vernünftigerweiſe vorausſezen, daß die Natur der Schuldbeſchaffenheit inzwiſchen geprüft und richtig befunden worden, ſomit geht daraus die richterliche Vermuthung einer Kapitalſchuld, jedoch nur einer ſolchen, welche dem Schuldner mindeſt läſtig iſt, vergl. Sz. 1256., das heißt einer ablöslichen, hervor, die nach Umſtänden mehr und minder treffend ſeyn kann, Mevius II. Dec. 362. Aber eine geſezliche iſt dieſes nicht, indem die Folge ſelbſt von der bekannten auf die unbekannte Thatſache, ſ. Sz. 1349., hier nicht vom Geſez gezogen, ſondern nur die Zeitbeſtimmung dabey aus ihm entlehnt iſt. Würde hingegen dieſe Zinszahlung dreyßig Jahre und darüber gedauert haben, alsdann würde, bey übrigens günſtigen Umſtänden, daraus zwar nicht eine geſezlich gebietende Vermuthung des Daſeyns der Hauptſchuld, weil perſön-

liche Verbindlichkeiten zwar wohl verſeſſen, aber nicht erſeſſen werden, aber doch eine geſezlich belehrende entſtehen. Dieſes iſt eine aus dem Sz. 1337. Abſ. 3. ſich dem Blick des Forſchers von ſelbſt darbietende Folgerung.

---

## 222.

### HinterlegungsVerbindlichkeiten der Frauensperſonen.

Die Meynung bey Berger Oec. Jur. L. 3. T. 2. Th. 11., daß ein Frauenzimmer aus einem ohne Geſchlechtsbeyſtand eingegangenen HinterlegungsVertrag nur unvollſtändig verbindlich werde, die auch Schilter Ex. 28. §. 51. unterſtüzt, beſtreitet Carpzov Dec. 141., Wernher IX Obs. 175., und Hommel Promt. Jur. V. Depositum Ax. 2. nennt ſie eine ſonderbare Rechtsmeynung. Nach dem Badiſchen Landrecht gehört ſie nicht mehr in dieſe Klaſſe, ſondern iſt wohl gegründet. Denn daſſelbe macht das weibliche Geſchlecht unfähig, für ſich allein Rechtsgeſchäfte zu ſchließen, die auf das Vermögen eine unmittelbare Wirkung äußern, und nachtheilig ausfallen können, Sz. 515 a. Beede Eigenſchaften treffen den Hinterlegungsvertrag, man mag die Frauensperſon dabey als Hinterlegerin oder als Aufbewahrerin denken, im erſten Fall wegen der Gefahr des Verluſts der Sache, im andern Fall wegen der übernommenen BewahrungsSorgfalt. Deren derartige Verträge ſollen nichtig ſeyn, Sz. 515i., das heißt mit andern Worten: den Frauensperſonen fehlt ſo lang ſie ohne Beyſtand handeln, die Rechtsmächtigkeit

dazu, Sz. 1124. Bey denen vertragsunfähigen oder nicht rechtsmächtigen Perſonen aber vernichtet der Sz. 1925. und 1926. den Hinterlegungsvertrag, und läßt nur aus der Thatſache der Hinterlegung kraft Geſezes gewiſſe Verbindlichkeiten, obwohl nicht alle jene entſtehen, welche ein gültiger Hinterlegungsvertrag erzeugt, mithin iſt eine Verbindlichkeit derſelben aus einem ſolchen Vertrag allerdings einigermaaßen vorhanden, aber nur unvollſtändig. Ein Saz, der nach badiſcher Anwendung des franzöſichen Rechts um ſo weniger zu beſtreiten iſt, weil die Verbindlichkeit auf dem bloßen Empfang, die man als Grund jener Behauptung vorſchüzte, wegfällt, nachdem der Hinterlegungsvertrag wie jeder andere jezt nicht mehr Sachvertrag, ſondern Willensvertrag iſt, Erl. III. S. 676.

---

## 223.

### Rettungspflicht des Aufbewahrers.

In dem Titel von Leihverträgen entſcheidet der Code Napoleon, daß eine entliehene Sache mit Gefahr der Eigenen gerettet werden müſſe, Saz 1882. Im Titel von Hinterlegungsverträgen wird dieſer Fall eines Gegenſtoßes der Pflichten nicht gedacht, es wird vielmehr geſagt, der Aufbewahrer ſey ſchuldig, die Sache mit eben der Sorgfalt zu bewahren, wie die Seinige; daraus folgt noch jezt, daß derſelbe in jenem Gegenſtoß die fremde in der Rettung ſeiner eigenen vorzuziehen nicht ſchuldig ſey, welches auch der Fall unter der Juſtinianeiſchen Geſezgebung war. Gleichwie aber dort Ausnahmen ſtatt fanden, Stru-

ben III. S. 72., ſo fragt ſich, wie es nun in jenen vier Fällen zu halten ſey, wo nach Sz. 1928. der Aufbewahrer ſtrenger zu richten iſt. Klar iſt der lezte derſelben, wo nemlich nach Abſ. 4. ausdrücklich bedungen ward, daß der Aufbewahrer für jede Art von Vernachläſſigung haften ſoll, da folgt der Vorzug der fremden Sache im Gegenſtoß von ſelbſt daraus; wo nach Abſaz 3. die Hinterlegung einzig zu deſſen Vortheil geſchah, da hat der Vertrag alle Eigenſchaften einer Ausleihung an ihn, und der gleiche Vorzug iſt ihm daher ungezweifelt Pflicht. Nur merke man auf das Wort: einzig. Ein Fauſtpfand iſt auch eine zum Vortheil des Gläubigers hinterlegte Sache, aber ſie dient ihm nicht einzig, ſondern zugleich dem Schuldner, dem ſie Borgvertrauen ſchafft, dieſer iſt daher mit einer gleich ſtrengen Sorgfalt nicht zu belegen. Hier iſt der Aufbewahrer im nemlichen Fall mit dem, der nach Abſ. 2. Lohn für die Bewahrung bedungen hat, und der daher nach den Regeln des Beſtandvertrags zu richten iſt, welche die Beſorgung der Sache als guter Hauswirth fordern: dieſer aber wird vernünftigerweiſe koſtbarere Sachen der minderkoſtbaren vorziehen, das iſt alſo auch in dieſen beeden Fällen des Aufbewahrers Pflicht. Das Nemliche gilt auch den Fall in Abſaz 1., wo ſich der Aufbewahrer angeboten hat, weil hier das Anerbieten eine Mitbetheiligung wirkt, indem ſie macht, daß man zum Theil um ſeinetwillen ihn wählte.

# 224.

## EigenthumsEntdeckung bey Genußverträgen.

Die Römer anerkannten den Saz: ein Genußvertrag, und unter ihnen namentlich Leihe, Bittleihe, Beſtand und Hinterlegung, möge nicht beſtehen, ſobald die Sache desjenigen eigen ſey, der den Genuß ſich dadurch geben ließ, L. 45 ff. de Reg. Jur. Inzwiſchen ſagten ſie doch, der Beſtänder könne am Schluß des Beſtandes die Zurückgabe der Innhabung nicht verweigern, ſondern müſſe dieſe erſt bewirken und dann ſein Eigenthumsrecht ausführen, L. 25. C. locat. cond. Unter den mancherley Vereinigungs-Verſuchen für beede Geſeze, war auch der, daß der erſtere Saz auf den Fall zu beſchränken ſey, wo die Sache ſchon zur Zeit des geſchloſſenen Beſtandes dem Beſtandgeber eigen geweſen ſey, Mevius II. Dec. 263. Das Napoleoniſche Geſezbuch hat keine allgemeine Regel gegeben, über alle GenußErwerbungen; aber in Bezug auf den Hinterlegungsvertrag ſagt es: alle Pflichten des Aufbewahrers hören auf, wenn er beweislich entdeckt, daß die hinterlegte Sache ihm ſelbſt zugehöre, Sz 1946. Aber eben deswegen, weil dieſes Geſezbuch nicht in Form der Lehrgebäude allgemeine Säze vorausſchickt über einzelne Gattungen von Verträgen, ſondern bey den beſtimmten Arten derſelben ſeine Entſcheidung niederlegt, und es dieſe Entſcheidung in den Titel der Hinterlegung und Aufbewahrung eingerückt hat, ſo kann man ſagen, in jedem andern Genußvertrag liege die Aufbewahrungspflicht, weil der Genuß den Gebrauch in ſich

ſchließt, und dieſer hinwiederum die Bewahrung, Sz. 1137., folglich müſſe auch in jedem andern Genußvertrag, namentlich bey dem Beſtand, jene Eigenſchaft der Aufbewahrung, daß ſie durch Entdeckung des Eigenthums des Bewahrers aufhört, in Anwendung kommen. Inzwiſchen ſo richtig der Schluß iſt, ſo leidet er doch ſeine einſchränkende Beſtimmung. Nemlich der Titel von der Hinterlegung iſt in drey verſchiedene Kapitel eingetheilt; jenes von der Hinterlegung überhaupt — von der Hinterlegung zur zweyten Hand — und von der Hinterlegung zur dritten Hand — beede lezteren ſind unter andern darinn unterſchieden, daß die zur zweyten Hand bloß auf Fahrniß beſchränkt iſt, Sz. 1918., die zur dritten Hand aber auch auf Liegenſchaften geht, Sz. 1959. Indem nun jene Verfügung über die Wirkung des entdeckten Eigenthums nicht in das allgemeine Kapitel, ſondern nur in das von der zweyten Hand handelnde allein niedergelegt iſt, ſo wird dadurch beſtimmt erklärt, daß ſie nur auf Fahrniß zu beziehen ſey, mithin kann ſie auch nur in Bezug auf ſie auf andere Genußverträge übergetragen werden, alſo z. B. ſie gilt von gemietheter Fahrniß, nicht aber von gemietheten Häuſern. Der Grund dieſer Einſchränkung liegt tief im Geiſt unſerer Geſezgebung. Indem ſie bey Fahrniß den Grundſaz in der größten Allgemeinheit annahm: Hand muß Hand wahren, oder Beſiz gilt für Rechtsurkunde, Sz. 2279., und daher keiner Zueignungsklage gegen einen dritten Beſizer ſtatt gab, Erl. IV. S. 347., war es für den Verluſt jenes Zueignungsrecht ein etwelcher billiger Erſaz, zu verordnen, daß wenn von einem ſolchen dritten unrechtmäßigen Beſizer der wahre Eigenthümer auf rechtmäßige Weiſe aber mit der Rückgabspflicht die

Sache in die Hand bekomme, die Rückgabspflicht für gefallen gelte, weil niemand von ſeinem Eigenthum den Genuß zu erkaufen brauche, und alſo der von dem andern über fremdes Eigenthum eingegangene Genußvertrag ungültig ſey, und weil hier, wo der Beſiz vom Eigenthum untrennbar iſt, und von Hand zu Hand lezteres mit erſterem fortwandert, dem Empfänger nicht zugemuthet werden könne, das Seinige aus der Hand zu laſſen. Alles dieſes verhält ſich aber bey Liegenſchaften ganz anders: bey ihnen iſt Beſiz und Eigenthum vollkommen trennbar. Schließt jemand, welcher Eigenthümer aber unbekannterweiſe iſt, mit einem Innhaber einen Genußvertrag, ſo iſt es ein Zeichen, daß zu ſolcher Zeit Eigenthum und Beſiz wirklich getrennt waren: der Beſtänder empfängt mit der Innhabung und dem Genuß nichts, was zu ſolcher Zeit ſein war, wenn gleich die Zuſtändigkeit auf ſeiner Seite war, ſondern um jene ſein nennen zu können, würde er ſie erſt durch die Beſizgewährungsklage von dem Beſtandgeber, der ſie hatte, haben erſtreiten müſſen. Hier iſt alſo umgekehrt natürlich, daß die Entdeckung, wie die Sache Eigenthum des Beſtänders ſey, an der Rückgabe, die bloß den trennbaren Beſiz betrifft, und folglich durch die Entdeckung nicht betroffen iſt, nichts ändere, wie dann hier eben deswegen für Liegenſchaften die Beſiz- und EigenthumsWirkungen nur gegen denjenigen anwendbar erklärt ſind, mit dem man deswegen nicht in Vertragsverhältniſſen ſteht, Sz. 544 e. Auch galt dieſes hier um ſo billiger, weil das Eigenthum der Liegenſchaften durch öffentliche Bücher beurkundet wird, die jedem Betheiligten offen ſind, Sz. 2196., folglich der, welcher eine Entdeckung ſeines Eigenthums nicht früher gemacht

hat, immer in einiger Schuld iſt, die ihm nie dazu nuzen darf, daß er eine Innhabung, die er durch einen Vertrag vermittelſt dieſer verſchuldeten Unbekanntſchaft erhielt, ohne ſie erſt rechtlich zu erkämpfen, eigenmächtig an ſich behalten, und damit den andern um den Vortheil ſeiner Beſizgewähr bringe.

Zwey Bemerkungen müſſen auch über die Worte jenes Geſezes noch nachgetragen werden, nemlich a.) der Innhaber muß entdecken, daß die Sache ſein ſey. Entdecken heißt eine unbekannte Thatſache zur Kenntniß bringen: mithin kann kein Hinterleger oder anderer Aufbewahrer dieſen Saz ſich zu nuz machen, der zur Zeit des geſchloſſenen Genußvertrags ſchon wußte, daß die Sache ſein eigen war, vielleicht gar in der verhehlten Abſicht, ſie an ſich zu bringen, den Vertrag ſchloß. Dergleichen Argliſt kann und will das Geſez nicht begünſtigen, vielmehr gilt ein ſolcher Vertrag alsdann dem Innhaber, von dem ſie der Aufbewahrer empfieng, als Eigenthumsbekräftigung, weil derjenige, welcher bey Fahrniß den Beſiz von einem Andern ſich übertragen läßt, ihn für den Eigenthümer anerkennt, wovon er außer einem Irrthumsfall nicht abgehen kann; b.) der Aufbewahrer muß beweislich entdecken, (decouvrer et prouver), Bloße Muthmaßungen und Spuren reichen nicht hin, ſich der Rückgabspflicht zu entſchütten, ſondern dienen nur nach Befinden der Umſtände um Sicherſtellung für den Aufklärungsfall zu verlangen. Nur der vollführte Beweis kann die Rückgabspflicht ſelbſt erlöſchen machen; vergl. Mevius III. Dec. 302.

# 225.

## Aufkündung der Aufbewahrung.

Ob ein Aufbewahrer ſeine übernommene Aufbewahrung nach Belieben wieder aufkünden könne, ehe noch die Urſache der Hinterlegung aufgehört habe, iſt eine Frage die vorhin ſchon Stryck de caut. contr. S. 2. C. 3. Nro. 12. mit manchen Unterſcheidungen beantwortet. Noch jezt müſſen dieſe ins Auge gefaßt werden. Eine Hinterlegung zur dritten Hand iſt ausdrücklich für nicht nach Willkühr des Aufbewahrers auflöslich erklärt worden, und doch ſind auch hier Urſachen, die der Richter für gerecht anerkennt, zugelaſſen, Sz. 1960. Hieraus ſchließt man mit Grund ſo viel: a.) wo die Niederlegung eine beſtimmte Urſache hat, da gilt die Aufbewahrung für zugeſagt, bis zu deren Beſeitigung; jedoch b.) muß dieſe Verbindlichkeit da erlöslich ſeyn, wo ein Richter gerechte Urſachen findet. Beedes läßt ſich ebenſo auf Hinterlegungen zur zweyten Hand anwenden. Welches ſind aber dieſe Urſachen? Ohne Zweifel ſolche, welche dem Aufbewahrer einen unvorgeſehenen Nachtheil drohen. Denn da die Hinterlegung die Pflicht zur Entſchädigung mitbringt, Sz. 1947., da jedermann berechtigt iſt, lieber einen Schaden voraus abzuwenden, als erſt hintennach zu ſehen, wie er zu einer Entſchädigung komme, Sz. 1386 a., und da endlich Verträge auch zu jenem nicht ausgedruckten verbinden, was nach Billigkeit daraus folgt, Sz. 1135., ſo muß hier eine ſolche unvorgeſehene Aenderung der Umſtände gleich einer ſolchen angeſehen werden, deren ausdrücklich auflöſende Kraft beygelegt wäre, vergl. Sz.

1234 a. Wo nun aber die Natur des Geſchäfts keine Zeitdauer an Handen gibt, da kann man, weil die Hinterlegung nichts anders als eine Gattung eines Auftragsgeſchäfts iſt, Erl. III. S. 676., auch dem Aufbewahrer nicht wehren, eine unſchädliche Aufkündung vorzunehmen, mithin den Sz. 2007. ſeiner Aufbewahrung anzubequemen.

---

## 226.

### ErwachsVerſteigerungen auf dem Halm.

An vielen Orten pflegen diejenigen, die ihre Wieſen nicht ſelbſt benuzen, die Abheuung derſelben, und ſo auch nachmals die Aböhmdung, jede beſonders, einige Zeit vor der der Erndte zu verſteigern. Wem fällt hier die Gefahr von einer in der Zwiſchenzeit eingefallenen Ueberſchwemmung zur Laſt, welche allen Gebrauch des Graſes zu Heu unmöglich machte? Aeltere Anſichten ſezten alles darauf aus, ob der Handel als ein Pacht oder als ein Kauf anzuſehen ſey, hielten dafür, daß er im Zweifel für einen Kauf gelten müſſe, und daß alsdann die Gefahr des Käufers ſey, mithin keinen Nachlaß an dem Steigerungspreis wirke, Struben V. S. 98. Auch nach unſerem Recht würde man den Handel für einen Kauf halten müſſen, weil zum Beſtand von der einen Seite a.) Innhabung der Sache, ſodann b.) Genuß für gewiſſe Zeit, von der Andern c.) ein beſtimmter Zins, d. h. ein nach Genußzielern abgemeſſener Preis erfordert wird, Sz. 1709., hier aber zu a.) gar keine Innhabung der Wieſen, zu b.) nur ein vorübergehender Genuß im Mähen und Trocknen beſtehend, und zu c.) kein Zins, ſondern ein

Steigerungs- oder Kaufſchilling gegeben wird. Auch nach unſerem Recht würde man ferner den Verluſt aus obigem Zufall dem Steigerer zuſchreiben müſſen, aber nicht deswegen, weil er ſchon vor der Abmähung Eigenthümer der Früchte geworden wäre, welches wirklich nicht der Fall iſt, Erl. III. S. 604., ſondern deswegen, weil nicht die Früchte, ſondern die Hoffnung derſelben, oder das Recht, zu erndten was da iſt, als der Kaufgegenſtand anzuſehen iſt, Erl. III. S. 501. Ebendeswegen aber würde auch, wenn aus den Verhandlungen oder aus dem Ortsbrauch erſchiene, daß nicht die Hoffnung, ſondern der wirkliche Genuß allein Vertragsgegenſtand ſey, deſſen auf obige Art erfolgter Untergang dem Eigenthümer des Bodens zur Laſt kommen.

## 227.

## Richterliche Berechnung der Lebenswahrſcheinlichkeiten.

Nichts von Wahrſcheinlichkeiten hat mehr die Geſezgebung beſchäftigt, als jene über die Verhältniſſe des Menſchenlebens. Das römiſche Recht fieng ſolche ſchon vor der Geburt an, indem es eigene Wahrſcheinlichkeiten aufſtellte, wie viel eine ſchwangere Frau Kinder zur Welt bringen werde, und dabey drey als die wahrſcheinlich höchſte Zahl annahm, denen es Erbtheile fürſorglich anzuweiſen befahl. Dieſe fällt jezt weg, Erl. V. §. 684. Eine Andere äußert ſich bey der Frage: über die längere Lebensdauer derer, die in einer gleichen Gefahr umgekommen ſind: darüber hat das Napoleoniſche Recht ſeine beſtimmte Verordnungen, Erl. II.

S. 21—26. Oft auch z. B. bey Schäzung einer Nuznießung, (St. 28.), bey Schäzung der Verpfründungs Vortheile, kommt es auf Schäzung der noch übrigen Lebenszeit eines Menſchen an. Auch hiefür hatte das römiſche Recht eine Regel aufgeſtellt, Erl. III. S. 697. Wildere Sitten, heißeres Klima, und vorzüglich Mangel an Einrichtungen, woraus die Lebens- und Todes Verhältniſſe ſicher beurtheilt werden konnten, ſtimmten jedoch jene geſezliche Angaben merklich unter jenes mittlere Verhältniß herunter, welches bey uns anzunehmen iſt. Eben darum aber, weil dieſes nach Ort und Zeit verſchieden ſeyn kann, hat es Napoleons Geſezbuch den politiſchen Rechnungen überlaſſen. Ueber dieſe hat nicht jeder die Bücher bey der Hand, deshalb fügt man die für Deutſchland übliche hier bey; die erſte Reihe zeigt das Alter deſſen an, nach deſſen Lebensdauer man fragt, die zweyte Zahlenreihe ſeine wahrſcheinlich noch übrige Lebensjahre; bey kränkelnden Perſonen iſt es nachmals nach Sz. 1983 a. des Richters Pflicht, dieſe allgemeine Wahrſcheinlichkeit nach vernommener ärztlichen Anſicht und einlaufenden Umſtänden zu mindern.

### Tafel der Lebenswahrſcheinlichkeit

aus Süßmilchs göttlicher Ordnung in den Veränderungen des menſchlichen Geſchlechts Th. II. K. 22. § 474.

| | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 0 | 19 | 17 | 40 | 33 | 28 | 49 | 18 | 65 | 9 | 81 | 5 |
| 1 | 42 | 18 | 39 | 34 | 27½ | 50 | 17 | 66 | 9 | 82 | 5 |
| 2 | 46 | 19 | 38 | 35 | 27 | 51 | 17 | 67 | 8 | 83 | 5 |
| 3 | 47 | 20 | 38 | 36 | 26 | 52 | 16 | 68 | 8 | 84 | 4 |
| 4 | 48 | 21 | 37 | 37 | 25½ | 53 | 16 | 69 | 8 | 85 | 4 |
| 5 | 47 | 22 | 36 | 38 | 25 | 54 | 15 | 70 | 8 | 86 | 4 |
| 6 | 47 | 23 | 35 | 39 | 24½ | 55 | 15 | 71 | 7 | 87 | 4 |
| 7 | 47 | 24 | 35 | 40 | 24 | 56 | 14 | 72 | 7 | 88 | 4 |
| 8 | 46 | 25 | 34 | 41 | 23½ | 57 | 14 | 73 | 7 | 89 | 3 |
| 9 | 46 | 26 | 33 | 42 | 23 | 58 | 13 | 74 | 6 | 90 | 3 |
| 10 | 45 | 27 | 32 | 43 | 22 | 59 | 12 | 75 | 6 | 91 | 3 |
| 11 | 44 | 28 | 32 | 44 | 21 | 60 | 12 | 76 | 6 | 92 | 3 |
| 12 | 44 | 29 | 31 | 45 | 20 | 61 | 11 | 77 | 5 | 93 | 2 |
| 13 | 43 | 30 | 30 | 46 | 19½ | 62 | 11 | 78 | 5 | 94 | 2 |
| 14 | 42 | 31 | 29½ | 47 | 19 | 63 | 10 | 79 | 5 | 95 | 1 |
| 15 | 42 | 32 | 29 | 48 | 18½ | 64 | 10 | 80 | 5 | 96 | 0 |
| 16 | 41 | | | | | | | | | | |

# 228.

## Erſaz der Reiſekoſten des Gläubigers.

Der Zahlungsort einer Schuld iſt, wenn nichts anders bedungen, oder für einzelne Zahlungsverhältniſſe vom Geſez beſtimmt iſt, im Wohnſiz des Schuldners, Sz. 1247. Daraus folgt, daß der Gläubiger, der ſich anderwärts aufhält, an jenen Zahlungsort kommen müſſe, um die Zahlung in Empfang zu nehmen, wenn er ſie nicht durch einen ortsſäſſigen Gewalthaber empfangen kann und will. Dabey aber ſagt Sz. 1248.: die mit der Zahlung verbundene Koſten fallen auf den Schuldner, und daraus iſt abzuleiten, daß, ſobald die Reiſekoſten des Gläubigers zu denen mit der Zahlung verbundenen Koſten gehören würden, der Schuldner ſie tragen müſſe. Wie ſieht es aber nun mit dieſer Unterſtellung aus? Einſeitig kann nicht gezahlt werden, es gehört dazu eine wirkliche oder ſtellvertretende Empfangnahme; dieſe Betrachtung ſtellt die Reiſe und ihre Koſten als etwas mit der Zahlung verbundenes dar. Allein der Sz. 1608. erklärt uns den Willen des Geſezgebers, indem er ſagt: die Koſten der Uebergabe trägt der Verkäuffer (oder Zähler) jene des Wegbringens der Käufer (oder Empfänger) wenn nicht das Gegentheil bedungen iſt. Es ſoll dieſemnach bey einer Zahlung — denn Uebergabe der Kaufſache iſt nichts anders als Zahlung der Verkaufsverbindlichkeit, Sz. 1603. vergl. mit 1234. — die Uebergabe und die Empfangnahme unterſchieden werden, was von den Koſten der erſten gilt, ſoll auf die lezte nicht angewendet werden. Unter die Koſten der Zahlung, die dem Schuldner obliegen, ſind demnach nur

jene zu ziehen, welche die Uebergabe an dem beſtimmten Ort nothwendig macht, keineswegs jene, welche die Empfangnahme des Gläubigers veranlaßt, welches auch ganz billig iſt. Denn iſt dieſer ſchuldig, im Wohnſiz des Schuldners zu empfangen, ſo liegt ihm auch ob, wenn er da nicht wohnt, diejenige Mittel anzuwenden, welche nöthig ſind, ſeine geſezliche Schuldigkeit zu erfüllen.

---

## 229.

## Geldwerth bey AuslagenErſaz.

Wir fanden bisher in mehreren Stücken (St. 69. 181. 215—217.) keine Ausnahme von der Regel der Zahlung nach dem Nennwerth, die der Saz 1895. aufſtellt, ja ſelbſt die Behandlung der Verzugszahlungen (St. 92.) zeigte uns keine ſolche, ſondern nur eine außer dem Nennwerth in manchen Fällen eintretende Nebenforderung. Die einzige wahre Ausnahme, die, obwohl im Geſez nicht erwähnt, dennoch in der Geſezgebung gegründet iſt, zeigt ſich bey dem AuslagenErſaz, den ein Gewaltgeber oder Geſchäftsherr ſeinem Gewalthaber oder Geſchäftsführer thun muß: dieſer iſt nicht ſchuldig, wenn eine Münzveränderung zwiſchen ſeine Auslage und ihrem Erſaz eingetreten iſt, ſich mit einem gleichen Nennwerth bey gemindertem Gehalt begnügen zu laſſen. Denn der Gewaltgeber iſt ſchuldig, nicht nur alle Auslagen, auch wenn er ſelbſt mit minderem Aufwand das Geſchäft hätte verrichten können, dem Gewalthaber zu erſezen, Sz. 1999., ſondern ihm auch allen Verluſt zu vergüten, den er bey dem Geſchäft ohne Anlaß eigener Unvor-

ſichtigkeit erleidet, Sz. 2000. Zu dem Nemlichen iſt der Geſchäftsherr verbunden, Sz. 1372., 1375. Nun iſt aber unläugbar, der Geſchäftsführer oder Gewalthaber, der ſein für den Andern ausgelegtes gutes Geld nicht mehr hat, ſobald man ihn anhalten wollte, mit dem Erſaz in ſchlechterem Geld nach dem Nennwerth vorlieb zu nehmen, würde durch die Geſchäftsführung ohne eigene Unvorſichtigkeit in Schaden verſezt, dieſen muß ihm der Geſchäftsherr erſezen, dieſer Erſaz beſteht nun aber gerade in dem Unterſchied des Gehalts des ausgegebenen zum wiederzuerlangenden Geld; nach der Regel, daß derjenige den Andern nicht entwähren darf, der ihm gewährpflichtig iſt, Sz. 1640a., kann ihm alſo dieſer keine Zahlung nach dem Nennwerth aufdringen. Das Gleiche iſt zu ſagen vom Bürgen, der ſeine Bürgſchafts-Auslagen wieder fordert, er hat dabey auch für allen Schaden, in welchen er unverſchuldet kommt, eine Entſchädigungsforderung, Sz. 2028., und iſt deswegen auch bey VerzugsEntſchädigungen von der Beſchränkung an die geſezliche Zinſen losgeſprochen, Sz. 1153.

---

## 230.

## Einrede der Vorausklage bey vererbten Schulden.

Da man mehrere Erben eines Schuldners nur theilweiſe für die Schuld ihres Erblaſſers belangen kann, Sz. 1220., dieſe getheilte Ausklagung aber eine Beſchwerlichkeit für den Gläubiger iſt, L. 5. §. 7 ff. jud. solvi.; ſo leitete man daraus ab, es ſtehe die Einrede der Vorausklage dem Bür-

gen nicht zu, ſobald dieſe Klage gegen mehrere Erben würde gerichtet werden müſſen, wie überhaupt nicht, ſo oft ſie den Gläubiger in große Weitläuftigkeiten verwickle. Leyser DXXV. Med. 5. Das Napoleoniſche Geſez hat dieſen auf große Willkühr führenden Saz nicht angenommen, dagegen hat es andere billige Schranken geſezt, die allzugroßen Weitläuftigkeiten begegnen, nemlich der Bürge muß zugriffsfähige Güter in einerley Obergericht des Zahlungsorts gelegen vorſchlagen, Sz. 2023. Wo er dieſes bey mehreren Erben nicht kann, da fällt die Einrede der Vorausklage weg: wo er dieſes vermag, da bleibt ſie, da muß dann freylich der Gläubiger ſich gefallen laſſen, jenen unter einem Obergericht geſeſſenen Erben einzeln nachgehen, doch nimmt allemahl in dem höheren Rechtszug die Theilung ein Ende, und den Nachtheil, welchen er in dem erſten Rechtszug durch Theilung ſeiner Klage dultete, leidet er nicht unverſchuldet, da das Geſez jedem Gläubiger das Recht gegeben hat, bey Erbtheilungen hinzuzutreten, um ſeine Betheiligung zu wahren, Sz. 882., und zu ſorgen, daß vor Fertigung der Looſe ſeine Forderung berichtigt werde, Sz. 872., in welchem Fall er nie der Lage ausgeſezt iſt, ſeine Klage theilen zu müſſen.

---

## 231.

### Nach dem Tod zu erfüllende Aufträge.

Wenn jemand einem Andern einen Auftrag gab, etwas nach ſeinem Tod zu verrichten, ſo waren einige römiſche Geſeze für die Zuläſſigkeit, andere dagegen, und über deren

Vereinigungsart blieben die Meynungen getheilt, Cocceji J. C. L. XVII. T. I. Q. 17. In unſerer RechtsVerfaſſung müſſen wir vorderſamſt die Art des Auftrags nach ihren verſchiedenen möglichen Beſtimmbarkeiten auseinander ſezen. Wenn a.) in Gefolg einer Schenkung unter Lebendigen oder von Todeswegen dem Beſchenkten auferlegt iſt, etwas zu thun, alsdann iſt kein Zweifel, daß dieſe nur uneigentlich unter den Namen: Auftrag, zu unterlegende Handlung geſchehen müſſe, wenn nicht der Beſchenkte des Geſchenks verluſtig werden, und damit auch der Laſt ſich entladen will, vergl. Erl. II. S. 381. Ward b.) in Gefolg eines Umſazvertrags etwas dergleichen bedungen, z. B. jemand verkauft ſein Haus mit dem Beding, daß der Käufer einſt ſeiner Wittwe lebenslang 50 fl. reichen ſolle, ſo iſt dieſes als ein zu Gunſten eines Dritten in einem eignen Vertrag gemachter Vorbehalt, ſobald ihn dieſer ſich eigen zu machen erklärt hat, gültig, kann aber ebenfalls nur uneigentlich ein Auftrag genannt werden. Ferner c.) wo jemand in einem lezten Willen die Anweiſung erhält, etwas zu thun nach des Erblaſſers Tod, ſo iſt dieſes Geſchäftsvermächtniß unzweifelhaft gültig, ſofern es der Beauftragte übernimmt, Sz. 1025., aber auch das heißt in unſerem Recht nicht ein Auftrag, ſondern eine Ernennung zum Treuhänder, als welches Amt nicht nothwendig die Vollziehung aller Stücke des lezten Willens betrifft, ſondern ebenſowohl auf jedes einzelne Geſchäft ſtatt findet. Wo aber d.) jemand mit einem Andern verabredete, daß dieſer nach ſeinem Tode etwas verrichten ſoll, da könnte gar keine bürgerliche Verbindlichkeit daraus entſtehen. Denn als Auftrag betrachtet, wie es allein angeſehen werden könnte, wäre es ein ſolcher der auf

einen Fall geſchieht, wo die Verbindlichkeit des Auftrags erloſchen iſt, nach Sz. 2003. Abſ. 3., alſo eine unkräftige Handlung, zumahl ſie auch, weil erſt gegen den Erben ihre Verbindlichkeit anfangen ſoll, unter die verbotene Verträge über zukünftige Verlaſſenſchaften gehört, Sz. 1130.

---

## 232.

## Strafverbindlichkeit des Bürgen.

Aus dem Grundſaz, daß ein Bürge nicht bloß für die Hauptſchuld, ſondern auch für alle ihre Zugehörden haften müſſe, der auch in das Napoleoniſche Recht übergegangen iſt, Sz. 2016., ſchloß man, daß ein Dienſtbürge für die Geldſtrafen haften müſſe, in die ein Diener gegen die Obrigkeit durch ſchlechte Dienſtverrichtung falle, Leyser DXXIV. Med. 5. Wäre der Schluß richtig geweſen, ſo müßte er auch noch in jeziger Rechtsverfaſſung gelten. Aber er iſt nur halbwahr. Wenn nemlich von bedungenen Strafen die Rede iſt, welche von Dienſtherrſchaftswegen, nicht von Obrigkeitswegen bezogen werden, dann iſt er ganz richtig, dieſe ſind Stellvertreter der Entſchädigung, Sz. 1229., alſo Ausfluß und Anhang der Hauptverbindlichkeit, für welche der Bürge eintritt. Aber ganz ein Anderes iſt es um obrigkeitliche Strafen, alſo um ſolche, wozu nicht ein Vertragsgeding, ſondern ein Staatsgeſez die Quelle war. Liegt auch zufällig die Dienſtherrſchaft, welche die Erfüllung der Dienſtverbindlichkeit fordert, und die Obrigkeit, welche über die Nichterfüllung zu richten hat, in einer Hand, ſo ſind darum beede nicht eine und dieſelbe Perſon, als Dienſt-

herr und als Richter, die Verbindlichkeitsquelle iſt nicht die Nemliche, denn die verbürgte Dienſtverbindlichkeit iſt eine bürgerrechtliche, hingegen die Strafverbindlichkeit geht aus dem öffentlichen Recht aus, von welchem das obrigkeitliche Strafrecht einen Theil ausmacht, die Rechtsurſache iſt auch nicht die gleiche, das einemahl iſt ſie Uebertretung von Vertragsverbindlichkeiten, das anderemahl iſt ſie Uebertretung von Staatspflichten; endlich der Gläubiger iſt nicht der Nemliche, dort iſt es die dienſtherrliche Kaſſe, hier iſt es die obrigkeitliche StrafKaſſe. In keiner Hinſicht kann man alſo eine durch Dienſtvergehen verwirkte Strafe zu einer Nebenſache der verbürgten Entſchädigung einer üblen Dienſtführung machen.

---

## 233.

## Sicherheitsverträge bey natürlichen Verbindlichkeiten.

Nach Juſtinianeiſchem Recht erzeugten natürliche Verbindlichkeiten kein Klagerecht, wohl aber eine Einrede gegen An- und Rückforderungen, Cocceji J. C. L. II. T. XIV. Q. 39.; dieſes iſt auch noch jezt ebenſo nach Napoleoniſchem Recht, Erl. I. S. 64. In jener Rechtsverfaſſung ward die weitere Lehre daran geknüpft, daß natürliche Verbindlichkeiten hinreichten, damit die Sicherheitsverträge ſowohl durch Bürgen, Lauterbach Coll. Th. pr. L. XLVI. T. 1. §. 19. als durch Pfänder, Cocceji J. C. L. XX. T. 1. Q. 3., gültig ſeyen. Dieſe Folgerung in dieſer Allgemeinheit iſt dem Napoleoniſchen Recht nicht angemeſſen. Für Bürg-

ſchaften iſt die Regel: ſie beſtehen nur, wenn ſie für eine gültige Schuld übernommen ſind. Eine Schuld iſt nichts anders, als eine Verbindlichkeit, ſofern ſie als Sache betrachtet wird; jede Verbindlichkeit muß außer dem Erforderniß der freyen Einwilligung alle übrige weſentliche Erforderniſſe der Verträge haben, weil dieſe nichts anders ſind, als eine verabredete Verbindlichkeit, Sz. 1101.: jede Schuld ſezt daher zu ihrer Gültigkeit voraus — Verbindlichkeits-Empfänglichkeit der Perſon — Verbindlichkeits-Empfänglichkeit der Sache — Zuläſſigkeit der Rechtsurſache, Sz. 1108. Wo eines von dieſen drey Stücken in einem Fall bürgerlich ermangelt, da iſt die Schuld ungültig, wenn gleich das mangelnde Stück nach natürlichen Rechtsanſichten etwa noch vorhanden wäre, und mithin beſteht das Daſeyn einer natürlichen Verbindlichkeit mit der bürgerlichen Ungültigkeit der Schuld ganz wohl. Mit jener Regel, welche Gültigkeit der Hauptſchuld fordert, iſt daher zugleich die Ungültigkeit einer Verbürgung für bloß natürliche Schulden ausgeſprochen. Eine Ausnahme hängt der nemliche Saz an: „dem „Rechtsbeſtand der Bürgſchaft ſchadet das nicht, daß die „verbürgte Schuld durch eine dem Schuldner bloß perſön„lich zuſtehende Einrede vernichtet werden kann, z. B. durch „Minderjährigkeit." Hiermit ſind vorerſt von den Schranken der Ausnahme ausgewieſen, und bey der Regel der Ungültigkeit belaſſen, a.) alle jene Verbindlichkeiten, welche wegen bürgerlichem Mangel der Vertragsſache, oder b) der Vertragsurſache, bloß natürlich ſind: hier kann niemals die daraus hervorgehende Einrede bloß perſönlich ſeyn, da das Erforderniß nicht aus Rückſichten auf die Perſon entſpringt: aber c.) auch da, wo der bürgerliche Mangel die

Vertragsfähigkeit der Perſon zum Gegenſtand hat, kommt es noch darauf an, ob die bürgerliche Gewähr einer natürlichen Verbindlichkeit entzogen ſey in Rückſicht auf das Beſte der Perſon, von deren Fähigkeit die Rede iſt, oder in Hinſicht auf das Wohl Anderer, im lezten Fall iſt abermals der Mangel kein Grund einer bloß perſönlichen Einrede, z. B. bey dem Staatsdiener dem gewiſſe Arten der Verträge unterſagt ſind, Sz. 1596. Nur d.) im erſteren Fall, wo allein das Beſte jener Perſon, von deren Vertragsfähigkeit die Rede iſt, Grund ward, eine Vertragsunfähigkeit bürgerlich feſtzuſezen, z. B. bey Minderjährigen, bey ledigen Frauensperſonen, da iſt die natürliche Schuld eine ſolche, wobey die Einrede der bürgerlichen Ungültigkeit bloß perſönlich iſt. Von dieſer Art der natürlichen Verbindlichkeiten gilt daher allein der Saz: daß Bürgſchaft für eine bloß natürliche Schuld zu Recht beſtehe. Schon bey einer Ehefrau die ohne ihren Ehemann handelt in Fällen, wo das Geſez deſſen Ermächtigung fordert, hört die daraus entſpringende Einrede auf, bloß perſönlich zu ſeyn, und hier würde alſo auch eine dafür geleiſtete Bürgſchaft nicht gelten, wenn ſie nicht etwa dafür geleiſtet wäre, daß der Mann die Ermächtigung gebe, folglich ſie als Gutſprechung gültig wäre, Sz. 1120., oder ihre Umſtoßung auf eine Gefährde hinausliefe, welche niemals begünſtigt werden darf, Sz. 1117 a.

Für Pfandverträge iſt vorderſamſt der Fall, wo ein Dritter das Pfand gibt, oder die Pfandbürgſchaft — die ſich ganz nach den Regeln der Bürgſchaft richtet, weil ſie eine auf den Werth des Pfands beſchränkte Bürgſchaft iſt, Erl. IV. S. 91. — durch das vorhin Geſagte zugleich mitbe-

leuchtet. Für eigentliche Verpfändungen aber lehrt die Natur der Sache, daß eine persönliche Einrede des Schuldners, die allemahl aus dem Mangel der bürgerlichen Vertragsfähigkeit ausgeht, den Nebenvertrag der Verpfändung ſo gut als den Hauptvertrag der Schuld ergreifen müſſe, daß mithin die einzige Ausnahme, welche der Regel, daß Bürgſchaft gültige Schulden fordere, beygeſellt iſt, hier gerade nicht anſchlage, und daß die Regel ohne Ausnahme auf die Pfandverträge angewendet werden müſſe, wenn ſie anders überall dabey Anwendung leidet. Dieſe muß ſie aber leiden, vermög der Lehre, daß die Nebenverbindlichkeit dem Schickſal der Hauptverbindlichkeit folgt, ſobald die Pfandgeſeze nicht ausdrücklich ein anderes verordnen, und dieſes thun ſie nicht. Vielmehr beſtätigen ſie mittelbar die uneingeſchränkte Anwendung jener Regel. Der Fauſtpfandvertrag ſoll ein Recht geben, ſeine Schuld aus dem Pfand zu fordern, Sz. 2073., folglich wird eine ſolche Schuld vorausgeſezt, welche gefordert werden kann, das heißt, welche bürgerlich verbindlich iſt, Sz. 69. Das Nuzpfandrecht ſezt verzinsliche Schulden voraus, welches ebenfalls keine bloß natürliche Verbindlichkeiten ſeyn können. Das Unterpfandrecht endlich iſt erloſchen, wo die Hauptſchuld erloſchen iſt, Sz. 2180. Abſ. 1., unter welche Erlöſchung das Geſez auch eine Umſtoßung wegen Ungültigkeit einbegreift, Sz. 1234.

# 234.

## Wirkung der BürgſchaftsZuſagen.

Vorhin hielt man die Bürgſchaftszuſagen entweder als unbekleidete Verträge, (pacta nuda) für ganz ungültig, oder doch wenigſtens nur für wirkſam um Entſchädigung für die Auffindung eines andern Bürgen daraus zu fordern, nicht aber um BürgſchaftsVerbindlichkeiten darauf zu gründen, Carpzov II. Const. 18. Def. 1., und zwar darum, weil a.) Bürgſchaften nur durch die Stipulationsform zu Stand kämen; b.) weil die Zuſage einer Leiſtung niemals einem Zwang unterliege, ſondern lediglich in Entſchädigungspflicht ſich auflöſe; c.) weil unmöglich etwas, das zu thun zugeſagt worden, für etwas möge angeſehen werden, was nach der Abſicht der Vertragsperſonen für ſchon geſchehen gelten könne; d.) weil auch eine Verkaufszuſage kein wirklicher Verkauf ſey; endlich e.) weil, wenn man es auch als ein Mittel anſehen wolle, wodurch der Gläubiger zu einem Borgvertrauen verleitet worden, doch dergleichen für ſich allein den Empfehlenden nicht verbindlich mache. Allein zu a.) die Stipulationsform, die ſchon längſt außer Uebung war, iſt dem Code Napoleon unbekannt, Erl. V. §. 981.; zu b.) das Verſprechen Bürgſchaft zu leiſten, kann zwar noch heutiges Tages nicht zu der Handlung einer förmlichen BürgſchaftsAusſprechung unbedingt verbindlich machen, Sz. 1142.; allein davon iſt hier die Frage nicht, ſondern davon, ob ein ſolches Verſprechen nicht ſchon ohne eine ſolche Ausſprechung eine Bürgſchaft, alſo eine Verbindlichkeit zu geben ſey, welche einem unbedingten Zwang

unterliegen, oder wenigſtens im Nichterfüllungsfall dafür erklärt werden können, und dieſes muß man nach dem allgemeinen Geiſt unſerer Geſezgebung bejahen, Sz. 1340 a.; zu c.) iſt ein Unterſchied, ob etwas das nach einer Zuſage künftig zu thun iſt, nur Sicherheit und Erweislichkeit einer Verbindlichkeit, oder ob es Beſtand und Weſen derſelben betreffe; wo erſteres der Fall iſt, da beſtehet die Abſicht gleich verbindlich zu ſeyn, gar wohl mit dem Vorhaben künftig über dieſe Verbindlichkeit einen förmlichen Vertrag zu machen, und bewirkt alſo alsdann die Klage auf Erfüllung des Zugeſagten, und auf Geſchehenlaſſen deſſen, was zu ſeiner Sicherheit oder Erweislichkeit weiter nöthig iſt, Sz. 1340 b.; weswegen auch zu d.) die Kaufzuſage, welche Werth und Preis beſtimmt enthält, für gleichgeltend mit einem Kauf im Code Napoleon erklärt iſt, Sz. 1589.; ſo wie auch zu e.) eine Empfehlung zu einem beſtimmten Rechtsgeſchäft der Anleihe, ſobald ſie mit der eine Verſicherung der Unnachtheiligkeit enthaltenden Bürgſchaftszuſage verbunden wäre, eine bürgerlich klagbare Verbindlichkeit nach dem badiſchen Landrecht erzeugen würde, Sz. 1381 aa. Fallen nun gleich alle jene Gründe weg, welche vorhin den Saz ſtüzten, Bürgſchaftszuſage ſey nicht Bürgſchaft, ſo iſt jedoch damit allein die gegenüberſtehende Wahrheit noch nicht feſtgeſtellt, ſondern vermög der oben entwickelten Herleitung der Gegengründe kommt alles darauf an, wiefern ſchon alle weſentliche Erforderniſſe der Bürgſchaft in der Zuſage liegen, und daher die weitere Ausfertigung nur als zur Sicherheit und Erweislichkeit dienend anzuſehen ſey. Jene Erforderniſſe ſind a.) Einverſtändniß zwiſchen dem Gläubiger und Bürgen, b.) eine gewiſſe Schuld, und c.) die Verpflichtung im

Fall der Nichtzahlung des Schuldners den Gläubiger zu zahlen, Sz. 2011.: ein Einverſtändniß des Schuldners iſt dazu nicht nöthig, Sz. 1014. Sobald eine Bürgſchaftszuſage dem Gläubiger für eine in ihren Erforderniſſen ſchon berichtigte, mithin einen hinlänglich beſtimmten Gegenſtand darſtellende Schuld geſchehen iſt, dann ſind jene Erforderniſſe vorhanden, und die Zuſage iſt alsdann Bürgſchaft; iſt ſie aber an den Schuldner geſchehen, dann fehlt das nothwendige Einverſtändniß mit dem Gläubiger, und die Zuſage iſt nicht Bürgſchaft, obwohl ſie nach Beſchaffenheit der Umſtände als Empfehlung eine bürgſchaftähnliche Verbindlichkeit hervorbringen kann.

---

## 235.

## Einfluß der StundungsVerträge auf Bürgſchaften.

Nach römiſchem Recht kommt die Friſt, welche ein Gläubiger ſeinem Schuldner verwilligt auch dem Bürgen zu gut, wenn ſie nicht, wie das häufig der Fall iſt, die Bürgſchaft ganz erlöſchen macht, Erl. IV. S. 48.: ebendaher konnte auch derjenige Gläubiger, der in einen StundungsVertrag eingewilligt hat, den Bürgen während der Stundung nicht belangen, obwohl dieſes demjenigen, der abweſend war, oder der den Verhandlungen anwohnte und widerſprach, erlaubt war, L. 58. §. 1 ff. mandati. Das Napoleoniſche Recht nimmt im Saz 2039. an, daß die Bürgſchaft dadurch nie erlöſche, daß aber jene Friſt, welche der Gläubiger dem Schuldner gibt, dem Bürgen nicht mitgegeben ſey, weil der-

gleichen RechtsEntſagungen auf das Engſte auszulegen ſind, es läßt dagegen auch dem belangten Bürgen frey in jener Friſt den verbürgten Schuldner zu belangen, weil jene Friſtbewilligung in Bezug auf ihn ein Vertrag zwiſchen Andern iſt, der einem Dritten keinen Nachtheil bringen kann, Gz. 1165. Mit Grund fragt man hier, ob und welchen Unterſchied jene Abweichung beeder Geſezbücher in Bezug auf Stundungsverträge hervorbringe? In der alten Rechtsverfaſſung galten an manchen Orten die mit Bürgen gedeckte Forderungen gleich jenen, die mit Pfändern gedeckt ſind, für ausgenommen von Stundungsverträgen, Cannengieser XI. Dec. 287. Dieſe Ausnahme kommt aber jezt nur den Pfandgläubigern zu gut, A. Gz. 221.: bey bürgſchaftlichen muß man daher auf die Natur der Sache ſehen. A.) Bey dem in die Friſt einwilligenden Gläubiger mag man denken, müſſe es für ausgemacht angenommen werden, daß ihm das Klagerecht wider den Bürgen ungeſperrt bleibe, weil es durch Friſtgeſtattung niemals gehindert wird, woraus dann nachmals von ſelbſt folgen würde, daß ſowohl B.) der abweſende als C.) der anweſende und widerſprechende Gläubiger noch weniger gehindert ſeyn könnten, ſich des Klagerechts wider den Bürgen zu bedienen. Allein es iſt bey allem dem zu A.) ein großer Unterſchied zwiſchen dem einzelnen Gläubiger, der ſeinem Schuldner Friſt gibt, und zwiſchen jenen vielen, die in einen Stundungsvertrag einwilligen. Der Erſtere thut nichts, als daß er von dem Gebrauch eines eigenen Rechts gegen den Schuldner abſteht, darinn allerdings noch kein Nöthigungsgrund liegt, gegen einen Dritten, den Bürgen nemlich, auch davon abzuſtehen;

aber derjenige, der in einen Stundungsvertrag willigt, thut mehr, er entſagt nicht nur für eine Zeitlang dem Gebrauch ſeines Rechts, ſondern er wirkt auch mit, daß Andere, nemlich der Mindertheil der Gläubiger, ihm entſagen, oder als entſagend gelten müſſen. Nun ſezt unſer Geſezbuch im Sz. 2039., als weſentliches Seitenſtück zur Geſtattung der Klage des friſtverwilligenden Gläubigers gegen den Bürgen, die unaufgehaltene Rückklage des Bürgen gegen den Schuldner voraus. Leztere aber fällt da hinweg, wo ein Stundungsvertrag zu Stand gekommen iſt, und es würde folglich eben ſo geſezwidrig als billigkeitswidrig ſeyn, dem einwilligenden Gläubiger unter ſolchen Umſtänden während der Stundung eine Klage gegen den Bürgen zu geſtatten. Auch würde ſolches noch beſonders gegen den Sz. 2037. anſtoßen, welcher ſagt, der Bürge iſt ſeiner ganzen Verbindlichkeit entledigt, ſobald der Gläubiger unmöglich macht, daß in ſeine Rechte, Pfänder und Vorzüge der Bürge eintreten könne, vergl. Sz. 1287. 1299. Hier kann aber offenbar in ſeine, d. i. in die verbürgte Rechte, wozu auch die Klagbarkeit zur Verfallzeit gehört, der Bürge nicht mehr ganz eintreten, deſſen Gläubiger Stundung verwilligt, alſo die Verfallzeit verlängert hat. Dieſer hat ja zur Zeit der Zahlung des Bürgen und des damit nach Sz. 1251. 2029. verbundenen Eintritts deſſelben in die Rechte des Gläubigers, keine Befugniß mehr, während der Stundung wider den Schuldner zu klagen, kann folglich auch den Bürgen in keine ſolche eintreten laſſen, was doch nöthig wäre, damit der Sz. 2035. Anwendung finden könne. Will man auch hieraus jezt ſo wenig als zu Juſtinians

Zeiten

Zeiten ein gänzliches Erlöſchen der Bürgſchaft ſchließen, welches wohl darum nicht angeht, weil nicht der Gläubiger allein durch ſeine Einwilligung es unmöglich macht, den Schuldner in einer gewiſſen Zeit zu belangen, ſondern hier der Mehrtheil der Gläubiger, das Geſez, das dieſe ermächtigt gegen die Regel über etwas, wo ſonſt Einmüthigkeit dazu gehört, zu ſchließen, und der Richter, der durch ſeine Beſtätigung den Fall auf das Geſez anwendbar erklärt, zuſammenwirken, damit der Bürge in die Rechte der unaufgehaltenen Klagbarkeit nicht eintreten kann, mithin jenes ErlöſchungsGeſez des Sz. 2037. im Ganzen nicht anſchlägt; ſo muß man doch zugeben, daß indem der Gläubiger dazu mitwirkte, jezt noch wie ehemals dieſes die Folge haben müſſe, daß ſo lang er kein klagbares Recht abtreten kann, das heißt, ſo lang die Stundung dauert, er auch den Bürgen nicht belangen könne, weil er dadurch dem Bürgen die ſonſt im Sz. 2039. liegende Befugniß des gleichbaldigen Rückgriffs auf den Schuldner durch ſeine That benommen hat, alſo ihn dafür entſchädigen muß, Sz. 1382., welche Entſchädigung durch das Zuwarten mit dem Angriff des Bürgen bis zu frey gewordenem Rückgriff allein geſchehen kann.

Wenn zu B.) der Gläubiger abweſend war, ſo iſt — anders als wie in Rom — jezt das Nemliche wie von Anweſenden und Einwilligenden zu ſagen, wenn (wie es nach jezigen Rechtsvorſchriften geſchieht) die Gläubiger unter dem Bedrohen des Einverſtändniſſes mit dem größeren Theil der gegenwärtigen Gläubiger vorgeladen werden. Indem hier der Ausbleibende für einwilligend gezählt wird, ſo muß auch das von ihm gelten, was einen ſolchen obgeſagter-

maaßen trifft. Nur verſteht ſich von ſelbſt, daß derjenige für ausbleibend nicht gelten könne, der ſeinen Bürgen zur Zahlung, oder zur Wahrung der Betheiligung der Schuld bey dem Gemeinſchuldner aufgefordert oder bevollmächtigt hat. Dieſer iſt ebenſo anzuſehen, als derjenige, der erſchienen wäre, und in Bezug auf ſeinen Bürgen dem Stundungsvertrag widerſprochen hätte. Dieſen Einſprachsgrund hätte der Richter bey Beſtätigung des Stundungsvertrags achten müſſen, hätte ſeinethalben den Vertrag nur unbeſchadet der Rechtsverhältniſſe Dritter, das heißt, unbeſchadet des einſtweiligen Angriffs des Bürgen beſtätigen dürfen; der Bürge, der inzwiſchen angegriffen wird, kann unterdeſſen den Einwand des StundungsVertrags als einen bey dieſer Bewendſame aus des Hauptſchuldners perſönlichen Verhältniſſen ausgehende Einrede nicht vorſchüzen; und er trägt darinn, daß er früher zahlen muß, als er ſeinen Rückgriff nehmen kann, nichts als Folgen ſeiner eigenen That, da er die Gefahr der Schuld durch Bürgſchaft auf ſich nahm. Indem er verſprach zu zahlen, wenn der Schuldner zur Verfallzeit nicht zahlt, Sz. 2011., kann er ſich über jenen Nachtheil nicht beſchweren, ſobald er außer der Verſchuldung des Gläubigers liegt, da er ja vermöge des nemlichen Verſprechens den Verluſt der ganzen Forderung übertragen muß, wo es die Umſtände erheiſchen.

## 236.

## Einfluß der eiſernen Briefe auf Bürgſchaften.

Man pflegt eiſerne Briefe für ein Mittel anzuſehen, wodurch der Staatsherrſcher die Hartherzigkeit einzelner Gläubiger gut macht, indem er die unbillig verſagte Einwilligung der Gläubiger in eine Stundung ergänzt. Aus dieſem Geſichtspunkt hat wollen gefolgert werden, als ob ein Bürge in ſolchem Fall ebenſo angeſehen werden müſſe, wie derjenige, deſſen verbürgter Gläubiger den Nachlaß mit verwilligt hat, das heißt, daß er inzwiſchen auch nicht belangt werden könne. Allein dieß iſt unrichtig. Der mitverwilligende Gläubiger begeht eine That, aus welcher die Stundung entſpringt, darum muß er dieſe ſich entgegenhalten laſſen. In einem derartigen Fall iſt jener Gläubiger nicht, ohne deſſen Willen und Zuthun, wenn auch aus noch ſo triftigen Gründen, eine Friſt gegeben wird. Mag hiernächſt derjenige Gläubiger für hartherzig gelten, der dem Gemeinſchuldner nicht Friſt geben wollte, ſo kann darum noch nicht derjenige dafür gelten, der ſie ihm zwar gern gönnte, aber nicht mit Verluſt eines ſolchen Rechts an Dritte, das er ſich eben für Verluſtfälle bedungen hatte, und der deswegen einem Nachlaßvertrag widerſpricht; dieſem würde der Richter, wie wir geſehen haben, Beifall geben, und ſeine Forderung in ſo weit von dem Gebiet des Stundungsvertrags ausſchließen müſſen, als es zu Beibehaltung ſeiner Klage gegen den Bürgen nöthig iſt, (St. 235). Eben darum kann aber auch der landesherrliche Stundungswille nie-

mals dahin ausgelegt werden, dieſe mit dem Unglück des Gemeinſchuldners, das der Stundung zum Anlaß dient, nicht zuſammenhängende, bürgſchaftliche Zahlungspflicht einzuſtellen, Puffendorf Animadv. 122. Der allgemeine Saz, daß perſönliche Einreden, wohin die StundungsEinrede gehört, dem Bürgen nicht zu gut kommen, ſchlägt auch hier an, wo kein mitwirkendes Verſchulden des Gläubigers ſie niederſchlägt.

---

## 237.

## Rückgriff des Bürgen bey Minderzahlungen.

Wenn ein Bürge den verbürgten Gläubiger ablegt, und mit ihm einig wird, nicht das Ganze zu zahlen, ſondern nur einen Theil für das Ganze, und er nun ſeinen Rückgriff auf den verbürgten Schuldner nimmt; ſo könnte man in Verſuchung kommen, wegen Sz. 2028. der den gedachten Rückgriff auf Kapital, Zinſen und Koſten beſtimmt, zu glauben, er könne mehr nicht als das, was er gezahlt hat, ſammt Zinſen und Koſten fordern, das dann jenem entgegen wäre, was man desfalls vorhin für Recht hielt, Wernher I. Obs. 297. Allein der Sz. 2029. ſagt weiter, der Bürge, welcher die Schuld zahlt, tritt in alle Rechte des Gläubigers wider den Schuldner kraft Geſezes ein, und daraus folgt unſtreitig, daß jenes dort genannte Kapital nicht auf diejenige Summe gemeynt iſt, welche der Bürge zahlt, ſondern auf jene, welche er mittelſt dieſer Zahlung einlößt. Im römiſchen Recht konnte man dieſes durch die

Lex Anaſtasiana ſcheinbar anfechten, Wernher I. Obs. 297.; nachdem aber die durch ſie beſtimmte Abfertigung ei- Rechtsübernehmers mit dem Preis, den er für die Uebernahme bezahlt hat, im Code Napoleon auf ſtrittige Rechte beſchränkt iſt, Sz. 1699., und ſelbſt bey dieſen wegfällt, wo die Uebergabe an einen Gläubiger an Zahlungsſtatt geſchieht, Sz. 1700, welches der Fall iſt, wenn der Hauptgläubiger dem Bürgen als BürgſchaftsGläubiger des Hauptſchuldners zur Zahlung ſeiner geſezlichen Verbindlichkeit durch RechtsUebertrag ſeine Forderung überläßt, ſo ſteht nun jener Saz doppelt feſt. Zwar entſchied Mevius III. Dec. 342. gegen den Bürgen, nicht nur wegen des Anaſtaſianiſchen Geſezes, ſondern auch weil die Auftragsklage, ſo wie die Geſchäftsführungsklage auf mehr nicht als auf wirkliche Auslagen gehe, und dem Geſchäftsführer zur Pflicht mache, allen daraus erhaltenden Vortheil dem Geſchäftsherrn zu gut kommen zu laſſen. Wegen jenes Geſezes bemerkte Wernher l. c. ſchon die Anwendbarkeit auf dergleichen nothwendige Uebernahmsarten fremder Schulden. Jezt tritt dieſe noch viel ſichrer ein, da ſolches Geſez nur in gewiſſer Maaße noch bey ſtrittigen Forderungen gilt, Erl. III. S. 591. Die Gründe aus Geſchäftsführung oder Auftragsvollziehung, können nur da angewandt werden, wo der Bürge entweder Auftrag gehabt hätte, mit dem Gläubiger auf Nachlaß zu handeln, oder erklärt hätte, daß er in deſſen Namen oder zu deſſen Vortheil Nachlaß verlange, wo alsdann der ganze Fall nicht zur vorgelegten Frage gehört. Außer dieſem iſt die vom Bürgen geleiſtete Zahlung keines von dieſen beeden Geſchäften, ſondern ſie iſt ein Erkauf der Schuld des Gläubigers, als in deſſen Rechte der Bürge

kraft Geſezes eintritt, Sz. 2029., alſo auch ſie klagend ausüben kann, ohne daß dieſer darnach zu fragen hat, um welchen Preis er ſie erkauft habe, ſondern ſich begnügen laſſen muß, wenn die Schuld gezahlt iſt, wie Sz. 2029. ſagt, d. h. wenn er ſeiner Verbindlichkeit gegen den Gläubiger gültig und völlig entledigt iſt. Dieſes beſtätigt noch insbeſondere der oben ſchon erwähnte Sz. 2028., welcher die Natur des Rückgriffs auf den Bürgen beſtimmt, dadurch daß er ſagt, ſolcher gehe auf Kapital, Zinſen und Koſten, und dann wegen der lezten hinzuſezt: „bey den „Koſten jedoch nur auf jene, welche von dem Bürgen aufgewendet worden u. ſ. w.," womit er genugſam bezeugt, daß bey Kapital und Zinſen es nicht ebenſo auf das wirkliche Aufwenden ankomme.

---

## 238.

### Umfang der Erſazklage des Bürgen.

In Bezug auf den Umfang des Forderungsrechts des Bürgen an den Schuldner gab es zweyerley Streitigkeiten, einmahl ob ein Bürge immer alles dasjenige wiederfordern könne, was ihm durch den Zugriff des Gläubigers entgehe; zum andern ob derſelbe mehr an den Schuldner fordern könne als er gezahlt hat, wenn etwa er die Hauptſchuld mit Nachlaß erhandelt hätte. Von dem lezten Fall handelt das vorige Stück.

Den erſten Fall entſcheidet Mevius III. Dec. 340. dahin, daß wenn dem Bürgen, es ſey nun aus ſeinem Verſehen oder aus Verſchulden des Richters mehr zu zahlen auferlegt worden, als der Hauptſchuldner ſchuldig geweſen, er dieſes

von lezterem nicht wieder erlangen könne. Von dem Fall des eignen Verſehens des Bürgen wird nun dieſes wohl ein Jeder zugeben, es iſt in der Regel; aber vom Verſchulden des Richters iſt die Sache nicht eben ſo klar. Mit Grund wendet man ein, die Dienſtfertigkeit des Bürgen dürfe ihm nicht zum Schaden gereichen, und der Verluſt ſey hier ein Zufall, der die Hauptſchuld betreffe, den der Hauptſchuldner als Eigenthümer auf ſich nehmen müſſe, zumahl da er ihn eben ſo gut betroffen haben würde, wenn er ſelbſt den Prozeß geführt hätte; wogegen jedoch die andere Parthie antwortet, wer ſich in eine Lage begebe, wodurch ihn ein Zufall treffen könne, der müſſe ſich nicht über deſſen Folgen beſchweren, und die Regeln von der Wirkung des Zufalls auf Eigenthum als ein Sachenrecht könnten auf bloße perſönliche Forderungsrechte nicht angewendet werden; es genüge daran, daß kein rechtskräftiges Urtheil einem Dritten, der nicht im Streit befangen geweſen, nachtheilig werden könne. Dieſe leztere Regel iſt in unſerem Geſezbuch klar ausgeſprochen, Sz. 1351. Allein da nach demſelben der Bürge den Schuldner benachrichtigen muß, wenn er belangt wird, damit dieſer die Vertheidigungsmittel an die Hand gebe, Sz. 2031., ſo wird dadurch, wenn dieſes geſchieht, der Schuldner, er mag erſcheinen oder nicht, Parthie im Prozeß, und hört auf ein Dritter zu ſeyn, den die Urtheil nichts angeht. (Freylich wenn der Bürge ihn nicht benachrichtigte und deswegen verlöre, dann begieng er ein Verſehen, das er büßen müßte, davon iſt aber wie geſagt, hier die Frage nicht.) Nun beſtimmt das Geſez weiter, daß der Bürge außer Kapital, Zinſen und Koſten, auch im geeigneten Fall Entſchädigung an den Schuldner zu fordern habe,

Sz. 2028. Als einen geeigneten Fall hat man aber bey Auftragsvollziehungen, Sz. 2000., ſo wie bey Geſchäftsführungen, Sz. 1372., denjenigen Verluſt anzuſehen, der aus einer unabwendlichen irrigen Verurtheilung dem Bürgen zugeht, indem er ihn bey Gelegenheit der Geſchäftsführung ohne Anlaß eigener Unvorſichtigkeit erleidet, alſo buchſtäblich im Fall des Sazes 2000. ſich befindet. Mit Fug dringt hier der Bürge auf deſſen Erſaz, ſo lang ihm kein ſolches Verſehen beigemeſſen werden kann, welches als die Urſache des Erleidens oder der Unabwendlichkeit dieſes Schadens anzuſehen iſt, z. B. eine unterlaſſene Benachrichtigung des Schuldners vom Daſeyn des Prozeßes, in einem Fall, wo der Schuldner beſſere Vertheidigungsmittel hätte angeben können, ein unterlaſſenes ſtatthaftes Rechtsmittel.

---

## 239.

### Betagung der Bürgſchaften.

Die Bürgſchaften können eine Zeitbeſtimmung theils mittelbar, theils unmittelbar erhalten. Leztere Gattung führt nicht leicht zu Schwierigkeiten. Beſtimmt a.) ein Geding des Bürgſchaftsvertrags die Zeit, iſt ſie alſo vom Gläubiger bewilligt, ſo ſtellt ſie ein wahres Währziel vor, und wirkt nach den Regeln des Sz. 1188b. Iſt b.) die Zeit in einen beſondern Vertrag zwiſchen dem Bürgen und dem Schuldner feſtgeſtellt, und von dem Gläubiger nicht mit bewilligt; ſo kann ſie dieſem, als einem Dritten, ſein aus der Bürgſchaft habendes unbetagtes Recht, nicht beſchränken, Sz. 1165., ſie wirkt daher nur gegen den Schuld-

ner eine Forderung auf Erledigung von der Bürgſchaft, Sz. 2032. Abſ. 3.; in dieſem Fall iſt ſie kein Währziel.

Die mittelbare Zeitbeſtimmung bey Bürgſchaften fließt aus der Betagung der verbürgten Hauptforderung. Iſt dieſer c.) kein Währziel gegeben, oder welches auf Eines hinausläuft, iſt das Gegebene auf die Willkühr der Vertragsperſonen ausgeſezt, z. B. ein Anlehen auf gutfindende Aufkündigung, ſo iſt dieſer Fall dem unmittelbar Vorhergehenden gleich, die Bürgſchaft iſt unbetagt gegen den Gläubiger: jedoch hat ſie in Bezug auf den Schuldner ein unvollkommnes Währziel aus dem Geſez erhalten, weil nach Ablauf von zehn Jahren auf Entledigung wider ihn geklagt werden kann, Sz. 2032. Abſ. 5. Iſt aber d.) die Hauptſchuld beſtimmt betagt, es ſey nun ausdrücklich, z. B. ein Anlehen auf drey Jahre, oder folgweiſe durch die Natur des Hauptgeſchäfts, z. B. eine Vormundſchaftspflicht, die allemahl durch die Volljährigkeit des Mündels betagt iſt, ſo haben wir für dieſen Fall zweyerley abweichende Entſcheidungen, die eine ſagt, der Bürge bleibe auch nach abgelaufenem Währziel bey eingetretener Verlängerung des Gläubigers gegen dieſen in der Verbindlichkeit, Sz. 2039., nur könne er gegen den Schuldner auf Entledigung von der Bürgſchaft klagen; die andere Entſcheidung ſagt aus Anlaß der Beſtandverträge eine vom Gläubiger dem Schuldner bewilligte Verlängerung verbinde den Bürgen nicht ohne ſeine Zuſtimmung. Der Vereinigungspunkt beeder Entſcheidungen liegt in dem Unterſchied zwiſchen geſchloſſenen und wachſenden Verbindlichkeiten. Wo eine Verbindlichkeit mit einemmahl oder mit einem beſtimmten Zeitablauf ihr beſtimmtes Maas hat, wo alſo die Friſtverlän-

gerung nicht die Größe der Verbindlichkeit trifft, ſondern nur ihre Dauer, da tritt die erſte Entſcheidung ein, denn da iſt es eine bloße Verlängerung der Zahlungsfriſt, wie ſie die GeſezesWorte unterſtellen: hier geſchieht auch dem Bürgen kein Nachtheil, denn durch die ihm eingeräumte Befugniß, der laufenden Friſt unerachtet, wider den Schuldner auf Schadloßhaltung zu klagen, iſt aller Schaden von ihm abgewandt, Gail I. Obs. 29., Wernher III. Obs. 107. Nur in Wechſelſachen, wo vorhin manche Rechtslehrer auch die Friſtverlängerung auf den Bürgen wirken ließen, Hommel Rhaps. Obs. 646., gilt bey uns die Verlängerung für eine Erlöſchung der Wechſelbürgſchaft, ſo daß dieſer alsdann nicht einmahl rückwärts weiter zu haften hat, A.Sz. 186 a. Wo hingegen die Verbindlichkeit mit jedem weiteren Zeitlauf wächst, z. B. bey einem auf fünf Jahr angenommen verbürgten Dienſt, oder bey einem verzinslichen dreyjährigen Anlehen, da ſchlägt die andere Geſezſtelle ein; die Größe der Bürgſchaft, welche gleich iſt der Größe der verbürgten Schuld, kann durch eine ohne des Bürgen Einwilligung erfolgte Erneuerung oder Verlängerung des vorigen Vertrags, nicht vermehrt werden, Carpzov II. Const. 19. Def. 3 et 4.

## 240.

### Unaufkündlichkeit der Bürgſchaften.

Daß die Erben eines Bürgen nicht nur für das ſtehen müſſen, was ein Hauptſchuldner bey Lebzeiten des Bürgen ſchuldig ward, ſondern auch für die nach deſſen Tod erſt

entſtehende Schuldigkeiten — ſofern nemlich eine auf künftige Schulden gerichtete Bürgſchaft in Frage iſt, war ehemals entſchieden, Leyser DXXIII. Med. 13., und iſt es noch, weil nicht bloß die Schulden, d. h. verfallene Verbindlichkeiten, ſondern uneingeſchränkt alle Verbindlichkeiten des Bürgen auf den Erben übergehen, Sz. 2017. Aber ob auf dem Bürgen und ſeinen Erben, dieſe Verbindlichkeiten unaufkündlich haften, dieſes iſt eine mehr ſchwierige Frage. Gegen die Aufkündlichkeit läßt ſich anführen: a.) daß nach Sz. 1035. die Bürgſchaft, wie andere Verbindlichkeiten erlöſchen, unter die allgemeine Erlöſchungsarten aber der Sz. 1234. die Aufkündung nicht zählt, b.) daß der Sz. 2032. erklärt, der Bürge könne ſchon vor der Zahlung auf Schadloshaltung klagen, wenn er zehn Jahre im Verband geſtanden, und ſeine verbürgte Hauptſchuld nicht fortgehender erſt nach einer beſtimmten Zeit tilgbarer Art ſey, woraus zu folgen ſcheint, daß bey jener der lezten Art nicht einmahl auf Schadloßhaltung geklagt, vielweniger aufgekündet werden könne, und daß überall Aufkündung nicht im Sinn des Geſezgebers liegen möge, weil ſonſt unnöthig geweſen wäre, dem, der ſich auf dieſen Weg entledigen kann, jene vorlaufende Schadloshaltungsklage zu geben. Jedoch ſteht darauf zu erwiedern zu a.) der Saz 1234. enthält nicht alle Auflöſungsarten der Verbindlichkeiten, ſondern nur jene, die allen Verbindlichkeiten gemein ſind, Erl. III. S. 169., und der Sz. 2034. ſagt nicht, die Bürgſchaft erlöſcht bloß aus Urſachen, aus denen alle Verbindlichkeiten erlöſchen, ſondern er ſagt nur, ſie erlöſcht aus gleichen Urſachen wie andere Verbindlichkeiten, er ſpricht daher nicht auf die gemeine Erlöſchungsart, ſondern läßt ſich auf

jede Erlöſchungsart, die anderen Verbindlichkeiten ähnlicher Art eigen ſind, beziehen. Nun iſt die Bürgſchaft immer entweder ein Auftrag des Schuldners oder eine Geſchäftsführung für denſelben; das erſtere Rechtsgeſchäft aber erlöſcht durch Aufkündung, Sz. 2001., und das leztere verpflichtet gar nicht zur Fortſezung, nicht zu unfreywilliger Uebernahme weiterer Verbindlichkeiten, Erl. III. S. 278. Zu b.) läßt ſich gedenken, daß die Schadloshaltungsklage dem Gläubiger zu gut gegeben ſey, damit der Bürge nicht nöthig habe, zu deſſen Schaden ſich loszuſagen, und daß alſo die Aufkündungsbefugniß zu Gunſten des Bürgen, der ſich gern losſagen will, daneben beſtehe. Inzwiſchen zu a.) mag es immer ſeyn, daß das Geſez die Bürgſchaft, die nun einmahl ein eigenes Rechtsweſen iſt, aus dem Geſichtspunkt eines Auftrags oder einer Geſchäftsführung hätte anſehen können, ſo iſt doch unläugbar, daß es ſie ſo nicht angeſehen hat, weil es ſonſt deren Fortdauer auf Erben nicht hätte ausſprechen können, alſo können auch die dieſen Geſchäften eigene Erlöſchungsarten nicht, ſondern allein die allen eigene durch den Sz. 2034. auf ſie anwendbar erklärt ſeyn, und zu b.) die Schadloshaltungsklage, deren der Sz. 2032. gedenkt, iſt aus dem alten Recht genommen, wo ſie die Stellvertreterin war, für die nicht ſtattfindende Aufkündungsbefugniß, Lauterbach C. Th. pr. L. XLVI. T. 1. §. 61 et 63. Dieſer Quelle gemäß iſt ſie zu verſtehen, und ſchließt alſo die Aufkündungsbefugniß aus.

## 241.

### Entſagung auf Nothdurftsrechte.

Die ehemahlige Lehre, daß einem Nothdurftsrecht entſagt werden könne, nur nicht da wo man es aus Blutsfreundſchaft oder Ehrfurchtsanſprüchen zu fordern hat, Carpzov I. Const. 32. Def. 19., Wernher (S. Nov.) ad VII. Obs. 85., verliert in unſerem Recht dieſe Einſchränkung, weil es keine aus jenen Gründen ausgehende Nothdurftsrechte mehr gibt. Hingegen a.) da ſie jezt aus der Rechtsbetheiligung dritter Perſonen ausgeht, ſo folgt daraus vermöge Sz. 1165., daß eine Entſagung, die ohne Einwilligung dieſer Betheiligten geſchieht, unwirkſam werde, ſobald dieſe eine Einſprache einlegen, und b.) da Nothdurftsrechte Unterhaltsrechte ſind, Sz. 1265 a., dem künftigen Unterhalt aber niemals anders als mit gerichtlicher Prüfung und Ermächtigung entſagt werden kann, Sz. 2046 a., ſo iſt nun auch die Entſagung auf Nothdurftsrechte an jene Gerichtlichkeit gebunden.

---

## 242.

### Einheit des VergleichsGegenſtandes.

Zwey Schweſtern hatten gemeinſchaftlich mit einem unmündigen Bruderskind eine ererbte anſehnliche aber ſtrittige Forderung an einen Dritten. Der Vormund des Kindes verglich ſich, wiewohl ohne Beobachtung aller zur Vollgültigkeit nöthigen Erforderniſſe, über deſſen Antheil auf die

Hälfte des Betrags, den er auch empfieng und zum Nuzen des Kinds verwandte. Die zwey Schweſtern hielten den Vergleich für zu niedrig, und ſezten den Prozeß fort, da ihnen aber die Trennung des Kinds, als des dritten Mitklägers, unangenehm war, ſie auch als Muhmen glaubten, den Angelegenheiten des Kindes vorſorgen zu dürfen, gaben ſie deswegen eine Rechtsverwahrung und Bitte um Umſtoſſung dieſes nachtheiligen Vergleichs bey Gericht ein. Nach einiger Zeit, während dem über dieſe Eingabe ſowohl als über den Hauptſtreit der Schweſtern noch nichts entſchieden war, verglichen auch dieſe ſich mit dem Schuldner über ihre Anſprache auf Dreyviertheile ihres Antheils des Schuldbetrags, in dieſem Vergleich entſagten ſie zugleich auf ihre eingereichte Bitte, Umſtoßung des Vergleichs zu erkennen, den für ihren Neffen der Vormund eingegangen hatte. Kurz darauf ſtarb dieſer Neffe unvermuthet, und beede Muhmen wurden ſeine Erben. Nun wollten ſie jenen Vergleich des unmündig verſtorbenen Neffen von neuem anfechten, weil er das Umſtoßungsrecht kraft ſeiner Minderjährigkeit gehabt habe, die Friſten dazu noch liefen, und der Vergleich, den ſie ſeiner Zeit für ſich eingegangen hätten, ihnen in ihrer jezigen Eigenſchaft als Erben nicht ſchaden könne. Dagegen wollte der Schuldner ſich in kein Verfahren hierüber einlaſſen, weil ſie einmahl den Vergleich gebilligt und ihrer Anfechtung deſſelben entſagt hätten, mithin gegen ihre eigene That und Worte nun nicht weiter ſtreiten könnten. Für die leztere Meynung ward unter der Herrſchaft des alten Rechts entſchieden, Cramer Wezl. Nebenſt. B. 1. St. 2. Ob die nemliche Entſcheidung auch jezt noch anwendbar ſeyn möchte, wurde um jener Säze willen beſtrit-

ten, welche der Code Napoleon Sz. 2048—2051. aufſtellt. Wirklich hat auch das Gegentheil viel Schein. Denn a.) der Gegenſtand der Strittigkeiten war zwar jezt und damals der Nemliche, indem er das einemahl wie das andere in der Verkürzung in Bezug auf ein- und ebendieſelbe Schuld beſtand, mithin war das Erforderniß des Sz. 2048. da, allein b.) die Strittigkeit ſcheint weder die nemliche, noch in dem vorigen Vergleich einbegriffen geweſen zu ſeyn, weil damals die Muhmen für den Neffen, der ſeinen eigenen Vormund hatte, zu klagen nicht berechtigt waren, alſo nur in eigenem Namen, wenn gleich mit zum Vortheil des Neffen wegen geglaubter, wiewohl nicht vorhandener, Untheilbarkeit des Streits klagten, anſtatt daß ſie jezt aus vererbtem Recht des Neffen ſelbſt klagen, welches um deswillen ein ganz anderer Steit iſt, weil jene Klage der Muhmen als eine ohne die erforderliche Rechtsgewalt für ihn von einem Dritten eingeleitete Unternehmung, ihm nichts an ſeinem Recht zu ſchmälern vermögend war, und er alſo ſeine Umſtoßungsklage immer noch anſtellen, mithin auch während der Anſtellungsfriſt vererben konnte, ſo daß der Sz. 2049. die Schweſtern gegen jenen ihrer Klage entgegengeſezten VergleichsEinwand ſchüzt, zumahl da c.) ſie damals ſich nur verglichen und nur vergleichen konnten über das für ſich habende oder zu haben vermeynte Recht, den Vergleich des Neffen anzufechten, und nun in der Folge erſt das weitere Anfechtungsrecht als Rechtsfolger des Neffen erhielten, von welchem jezt die Rede iſt, wesfalls der Sz. 2050. klar ihnen das Wort zu reden ſcheint, wenn ſie jenen Verzicht jezt nicht gegen ſich gelten laſſen wollen. Dennoch würde eine dermaligen gleiche Entſcheidung auch jezt noch erfolgen müſſen,

denn nicht nur iſt zu a.) wirklich der nemliche Klaggegenſtand — die betreffende vererbte Forderung, und der nemliche Klagbetreff — die Verkürzung durch Annahme der Hälfte ſtatt des Ganzen, vorhanden, ſondern zu b.) es tritt auch jezt noch die nemliche Beziehung ein, in welcher zuvor die Sache vorkam. Hätten damals die Muhmen aus irgend einem Grund behauptet, daß das Verkürzte ihnen gebühre, daß die Verkürzung zu ihrem Beſten beſeitigt werden müſſe, hätten ſie alſo rein in eignem Namen geklagt, ſo würde man ſagen, ſie klagen jezt als Erben des Neffen in einem ganz andern Namen, und haben alſo nicht nöthig, ihre Entſagung auf die damahlige Klage ihrer dermahlig ganz in anderer Eigenſchaft angeſtellten Klage entgegenhalten zu laſſen: aber ſie wollten damahlen die Verkürzung nicht als eine eigne ſondern als Recht des Neffen, nicht zu ihrem Vortheil, ſondern zu jenem des lezteren, nicht aus einer ihnen einwohnenden Eigenſchaft, ſondern aus der Minderjährigkeit des Neffen geltend machen, freylich nicht aus reiner Liebe gegen den Lezteren, ſondern aus eigennüzigen Abſichten, nemlich aus Hinſicht auf den Vortheil, den ſie in ihrer Prozeßbetreibung von ſeiner Beibehaltung zum Streit hoften; was ſie jezt ausklagen iſt wiederum die Verkürzung des Neffen, zum Vortheil der Erbmaſſe des lezteren, aus ſeiner MinderjährigkeitsEigenſchaft und abermals nicht aus reiner Liebe zu dieſem, der jezt als verſtorben keinen Genuß davon hat, ſondern aus eigennüzigen Abſichten, um ihren Erbvortheil an ihm höher zu treiben, es iſt alſo offenbar ein und die nemliche Streitigkeit, welche ſie jezt erheben, und welche ſie damals erhoben hatten, mit dem einzigen Unterſchied, damals erhoben ſie dieſelbe ohne Rechtfertigung,

fertigung, jezt ſind ſie durch das Erbrecht dazu gerechtfertigt. Bey einem Vergleich ſezt man aber die Frage, wie weit der Streit zuvor mit Recht oder Unrecht erhoben worden ſey, ganz bey Seite; jeder Theil läßt dem andern ſeine Meynung, erkauft ſich aber das Recht, nur nach ſeiner eigenen gerichtet werden zu dürfen, durch das, was er gibt, behält, oder nachläßt, und darum kann ein Vergleich durch den Umſtand nie entkräftet werden, daß jemand nur ein vermeyntes Recht hatte, Sz. 2052., derſelbe muß immer in Bezug auf den, der ihn eingieng, die nemliche Wirkung äußern, als ob ſolcher das kräftigſte Recht gehabt hätte, er muß folglich auch die noch ſo wohl gegründete Klage deſſen beſeitigen, der zuvor die nemliche Klage, wiewohl ohne Recht eingeführt, und darüber nachmals ſich verglichen hat. Dieſerwegen zu c.) kann es auch nicht in Betracht kommen, daß die Schweſtern damals nur für ſich der Klage entſagten, die ſie nun als Erben anſtellen, denn ſie waren damals ſchon geſezliche Erbberechtigte; haben ſie als ſolche jene Verkürzungsklage des Neffen voreilig angeſtellt, mit welcher ſie freylich vom Richter hätten abgewieſen werden müſſen, ſo war das ihre Schuld, wovon ſie keine Folge auf ihren Gegner laden können, dieſem genügt es, daß er von ihnen mit dieſer Klage belangt worden, und ſich darüber verglichen hat, um nun nicht anderweit von ihnen mit eben dieſer Klage belangt werden zu können, mit der er auch nicht wieder von ihnen hätte belangt werden können, wenn ſie ſolche damahlen fortgeſezt, und der Schuldner derſelben durch Urthel und Recht entbunden worden wäre.

---

## 243.

## Prozeßkoſten nach verglichener Hauptſache.

Der Vergleich bezieht ſich auf erhobene oder bevorſtehende Strittigkeiten, Sz. 2044. Im erſteren Fall hat gewöhnlich jeder Theil Prozeßkoſten gehabt, die, wenn die Sache zum richterlichen Entſcheid gekommen wäre, in der Regel der Sieger von dem Ueberwundenen wieder zu fordern gehabt hätte: dieſes ſollte die Vergleichsperſonen erinnern, ſich darüber beſtimmt zu erklären; häufig geſchieht dieſes nicht, man nahm in dieſem Fall an, daß die Koſten für verglichen oder wechſelſeitig erlaſſen gelten, Mynsinger IV. Obs. 48. Dieſe Anſicht wollte neuerlich darum beſtritten werden, weil dieſe vermuthete Vergleichung eine Folge davon geweſen ſey, daß man damals die Prozeßkoſten im Urtheil gewöhnlich verglichen habe. Jezt, wo ſich dieſe Regel geſezlich umgekehrt habe, wollte aus dieſer Umkehrung die Folge gezogen werden, daß jene Vermuthung wegfallen müſſe, zumahl keine geſezliche Vermuthung ohne nachweiſendes Geſez aufgeſtellt werden dürfe. Allein jeder Vergleich iſt ein Verzicht auf das Rechtserkenntniß, er muß alſo alles unter ſich ziehen, was eine ſolche richterliche Einſchreitung nöthig gehabt haben würde; zwar beſchränkt er ſich auf ſeinen Gegenſtand, und kann nicht auf andere übertragen werden, aber er umfaßt doch alles, was zu dem verglichenen Gegenſtand gehört. Prozeßkoſten ſind Nebenſachen oder Zugehörden der Hauptſache, die in der Regel ihrem Schickſal folgen, und daher durch einen Verzicht auf dieſe für mitverzichtet gelten. Da durch den Vergleich jeder Theil ſich

gegen das Ueberwundenwerden ſichert, und nur das Ueberwundenſeyn der Rechtstitel zur Koſtenforderung des Gegners hätte werden können, ſo räumt ein Vergleich durch ſeine Natur ſelbſt alle Möglichkeit der Koſtenforderung weg: endlich der Umſtand, daß Annahme eines Kapitals ohne Vorbehalt der Zinſen für Verzicht auf leztere gelten, Sz. 1908., ſpricht unläugbar ſeinem Geiſt und der Rechtsähnlichkeit zu Folge, die geſezlich gebietende Vermuthung aus, daß ein Verzicht der Forderung an die Hauptſache jenen auf die nicht vorbehaltene Nebenſachen zugleich darſtelle.

## 244.

### Umſtoßung nicht erfüllter Vergleiche.

Im Napoleoniſchen Recht wird nicht wie im Römiſchen erfordert, daß ein Vergleich durch Zugeben und Ablaſſen (dato aliquo et retento) geſchloſſen werde, ſondern jeder Vertrag, der einen Streit beylegt, gilt für einen Vergleich, Sz. 2044., alſo beſteht auch ein ſolcher, wobey nur der Eine Theil etwas nachläßt, ja ſelbſt derjenige, welcher ſtreng auf das Recht abgeſchloſſen wäre, wobey folglich in gewiſſem Sinn keiner etwas nachläßt, hat ſeinen hinlänglichen Rechtsboden. Dennoch bleibt in einem weiteren Sinn immer wahr, daß der Vergleich nur durch wechſelſeitige Erlaſſung zu Stand komme. Es muß nemlich bey jedem Vergleich jeder Theil die Befugniß über ſein wahres oder vermeyntes Recht einen gerichtlichen Austrag zu begehren, aufgeben, damit thut jeder dem Andern eine Gegenzuſage. Daher iſt der Vergleich, er laute im übrigen wie

er wolle, ſtets ein doppelſeitiger Vertrag, Sz. 1102. Für alle dieſe iſt es zur ſtillſchweigenden Bedingung gemacht, daß unter gewiſſen geſezlichen Vorſichten die Nichterfüllung als auflöſende Bedingung wirke, Sz. 1184. Dieſes gilt daher auch den Vergleichen, obwohl nach römiſchen Rechten das Gegentheil die richtigere Meynung war, Leyser XLVI. Med. 5. Selten wird übrigens einer Parthie zu rathen ſeyn, dieſes Rechts ſich zu bedienen, weil dadurch nur der Stand des Rechtsſtreits, wie er vor dem Vergleich war, wieder hergeſtellt wird, folglich dieſer nun wieder mit all ſeinen Gefahren übernommen werden muß. Nur da mag dieſer Rückgriff auf den vorigen Stand räthlich ſeyn, wo man beſſere Beweiſe ſeines Rechts inzwiſchen erkundigt hat, oder der Vergleich ſeiner Zeit aus perſönlichen Rückſichten auf Verhältniſſe des Richters oder des Gegners eingegangen wurde, um derentwillen man einer RechtsEntſcheidung damals nicht vertraute, die aber inzwiſchen weggefallen ſind.

---

## 245.

### Verfallgedinge bey Vergleichen.

Nachdem die Nichterfüllung den Vergleich ſo gut wie andere Verträge aufheben kann (St. 244.), ſo folgt daraus in Verbindung mit der Erlaubniß Strafgedinge dem Vergleich anzuhängen, Sz. 2047., daß ihm auch ein Verfallgeding einverleibt werden dürfe, (lex commissoria). Aber man muß auf deſſen Faſſung wohl achten, wenn man nicht in der Anwendung irren will. Iſt es nemlich auf den Zerfall

des Vergleichs ausdrücklich gerichtet, ſo wirkt es, daß der Vergleich nun als kraft Geſezes aufgelöst angeſehen werden müſſe, vergl. Sz. 1656., es kann aber nur da Nuzen haben, wo die Wiederherſtellung des Rechtsſtreits Vortheil bringt; iſt hingegen das (gleich allen Strafgedingen) jederzeit mit möglichſter Begrenzung durch die Worte zu verſtehende Verfallgeding nur auf den Verfall einer dem Andern in dem Vergleich geſchehenen Bewilligung oder Abtretung gerichtet, wie dieſes häufig geſchieht, ſo zerfällt der Vergleich nicht, ſondern nur dieſe beſondere Begünſtigung des Andern, es gilt vielmehr eine ſolche Beſchränkung des Zerfalls für ſtillſchweigende Entſagung auf die Befugniß ihn ganz zurückzurufen, und der Rechtsſtreit bleibt daher in ſolchem Fall dennoch beſeitigt. Dieſes iſt der wahre Geſichtspunkt, aus welchem die bey Cannengieser VII. Dec. 180. erzählte Entſcheidung eigentlich zu rechtfertigen war, und der jezt noch wirkſam bleibt.

---

## 246.

### Vom Pfandrecht der VerzugsZinſen.

Nach gemeinem Recht ward es für eine ſtrittige Frage geachtet, ob ein Pfand, das nicht beſchränkt auf Hauptſtock oder Zins gegeben worden war, auch für VerzugsZinſen haften müſſe, wiewohl die meiſten Rechtslehrer ſie bejahten, Puffendorf I. 13. Nach unſerem Recht, welches ebenwohl die Frage wörtlich nicht entſcheidet, iſt dieſe bejahende Antwort die richtige. Alle aufkündliche Kapitalzinſen ohne Unterſchied, ob Geſez, Vertrag oder Verzug ihr

Rechtsgrund ſey, ſind bürgerliche Früchte, Sz. 584. vergl. mit 602. und 1378., als ſolche ſind ſie Zuwachs der Schuld, von welcher ſie fällig ſind, Sz. 546. und 547., und unterliegen demnach der allgemeinen Regel, daß die Nebenſache der Hauptſache folgt, Erl. I. S. 375. Nur eine ausdrückliche Ausnahme könnte ihr Schickſal von jenem der Hauptſchuld trennen. Dergleichen iſt aber keine vorhanden. Das Einſazpfand wie das Unterpfand beziehen ſich auf die Schuld uneingeſchränkt, Sz. 2071. 2114., ſie gehen daher auch auf die Zinſen der Schuld, Sz. 2081. 2085. 2089. 2151., und darunter ſind vermöge der Allgemeinheit des Ausdrucks wie der Gründe, die Verzugszinſen mit zu verſtehen, Sz. 6 a. Dieſes beſtätigt der Sz. 2148. Abſ. 4., der mit der Kapitalſumme auch alle Nebenverbindlichkeiten einzutragen vorſchreibt, wohin die Verzugszinſen unläugbar mit gehören. Bey Fauſtpfändern tritt noch der weitere Grund hinzu, daß, wenn ſie auch eine ganz getrennte Schuld wären, auf ſie das Innebehaltungsrecht ſtatt finden würde, Sz. 2082. Abſ. 2.

---

## 247.

### Beſorgung verpfändeter Schuldbriefe.

Wie weit derjenige, der einſazpfandsweiſe Schuldbriefe ſeines Schuldners inne hat, dieſe zu beſorgen ſchuldig ſey, war nicht beſtimmt entſchieden: was nach der Billigkeit anzunehmen ſey, lehrt Mevius IX. Dec. 168. Die einſchlagende Lehren des franzöſiſchen Rechts beſtimmen folgendes: 1.) Fauſtpfand kann auf Schuldforderungen haften

Sz. 207.; 2.) der FauſtpfandSchuldner bleibt Eigenthümer des Pfands, Sz. 2079., mithin ſchuldig, allen nachtheiligen Zufall, der daſſelbe betrifft, auf ſich zu leiden, Erl. III. S. 304.; 3.) der FauſtpfandGläubiger iſt berechtigt, die Zinſen einzuziehen, und vertragsmäßig zu verrechnen, Sz. 2081.; 4.) der FauſtpfandGläubiger iſt berechtigt, obwohl nicht ſchuldig, zur Verfallzeit das verſezte Kapitalgeld einzuziehen, Erl. IV. S. 96. Endlich 5.) das Pfand iſt in der Hand des Gläubigers nur anvertrautes Gut, Sz. 2079. Vergleicht man alle dieſe Rechtsvorſchriften mit dem ASz. 92 ac., welcher ſagt: auch derjenige, der einen Auftrag nicht annimmt, muß bey Forderungen, wovon ihm die Urkunden geliefert ſind, das Unverſchiebliche beſorgen: ſo folgt aus allen zuſammen, daß ein FauſtpfandsJnnhaber eines Schuldbriefs 1.) für dasjenige, was deſſen Sicherheit betrifft, z. B. durch Pfandbewahrung, zu ſorgen; 2.) die Zinſen davon zu rechter Zeit einzuziehen; 3.) wenn das Kapital mißlich zu werden ſcheint, es unter Benachrichtigung des pfandgebenden Schuldners einzuklagen; keineswegs aber 4.) gegen ſeinen Willen weiter die Einforderung ſich eigen zu machen habe, noch darüber verantwortlich ſeye.

---

## 248.

### Erforderniſſe der Jnnbehaltung der Pfänder.

Nach dem römiſchen Recht ward dem PfandJnnhaber geſtattet, wegen handſchriftlicher Forderungen an den nemlichen Schuldner ein Pfand inne zu behalten, L. un. C.

etiam ob chir. pecun. pingn. ret. posse, und dieſes kam ſelbſt dem Unterpfandsgläubiger zu gut, ſobald er durch die PfandBeſizklage ſich in deſſen Beſiz geſezt hatte, Berger Oec. jur. L. 2. T. 5. Th. 14. Dieſe BeſizAnſprache auf Unterpfänder fällt in der jezigen Rechtsverfaſſung weg, Erl. I. S. 396., mit ihr auch das Innbehaltungsrecht, Erl. IV. S. 101. Hieraus entſteht Anlaß, die jezige Erforderniſſe dieſes Rechts mit jenen des alten Rechts vergleichend zu prüfen. Vorhin waren dieſe Erforderniſſe folgende: a.) es ward von Manchen nur wegen ſolcher Forderungen zugelaſſen, welche ſchon zur Zeit der Verpfändung vorhanden waren, wogegen jedoch Andere eiferten, Carpzov II. Const. 25. Def. 25; b.) man durfte ſich deſſen nur unmittelbar gegen den Schuldner bedienen, nicht gegen Dritte, als Lehnherren, Mitgläubiger u. dgl., Berger Oec. jur. L. 2. T. 5. Th. 14., Hommel Obs. 378. Die erſte Einſchränkung zu a.) fällt bei uns weg, da der Code Napoleon mehr nicht fordert als daß die Schuld, wegen welcher die Innbehaltung geſchehen ſoll, vor der Zahlung der Pfandſchuld verfällt; hiernach kommt nur das Endeziel nicht das Anfangsziel dieſer weiteren Verbindlichkeit in Betracht, Sz. 2082. Die andere zu b.) iſt in ſich ſelbſt eben ſo wenig gegründet, da jener Saz nichts enthält was eine ſolche Folgerung begründet. Nur ſo viel iſt gewiß, α) wer gegen Mitgläubiger in einer Gant innbehalten will, der muß eine vor der Gant ſchon verfallene Schuld haben, weil während dieſer niemand neue Vermögensrechte erwerben kann; β) gegen den Lehnherrn kann es wegen keiner Schuld, die nicht auch den Lehenherren verbindlich ergreift, ausgeübt werden, wegen Sz. 1165.

## 249.

## Einfluß der Gant auf Nuzpfänder.

Wer ein Nuzpfand hatte, oder was einerley war, wer Zahlungshalber in ein Gut eingewieſen war, der mußte bisher zwar wie ein anderer Gläubiger auch in die Gant ſich einlaſſen, aber von dem Genuß und der Verwaltung des Guts pflegte er nicht früher verdrängt zu werden, als bis es die Ueberlieferung an den Gantkäufer nothwendig machte, Mevius III. Dec. 252., VII. Dec. 40.; Berger Dec. 477. Die Nuzpfandrechte im Napoleoniſchen Recht ſind zwar etwas ſchwächer als die römiſchen, weil ſie gar kein Sicherheitsrecht am Grund und Boden geben, Sz. 2091., und daher denen darauf verſicherten Gläubigern weichen müſſen, Erl. IV. S. 111.; deſſen unerachtet aber findet obige Behandlungsart, und zwar ohne Ausnahme, ihre vorige Anwendung. Denn die Unterpfandsgläubiger haben jezt gar kein Recht mehr auf den Pfandbeſiz, Erl. V. S. 665., noch ein ſachliches Recht am Pfand, Erl. I. S. 396. 594. Sie haben alſo an die Früchte kein Recht eher, als bis der Zugriffsbefehl ſie unter gerichtliche Hut zu ihrem Beſten bringt, Sz. 2204 a., oder eine VermögensAbtretung ſie ihnen gibt, Sz. 1265. Iſt nun zur Zeit des Zugriffs oder des Abtritts ſchon ein Anderer als der Schuldner, nemlich der Pfandnießer, im Genuß, ſo kann weder der Zugriff noch die Abtretung dieſen Genuß, der nicht mehr des Schuldners iſt, ergreifen, ſondern erſt wenn jemand da iſt, der Vorzugs- oder Unterpfandsrechte darauf hat, und dieſer ſeines daraus fließenden Rechts, auf den

Verkauf zu bringen, ſich bedient, endigt ſich damit ſein Genußrecht. Iſt kein ſolcher da, ſo können bloße HandſchriftsGläubiger nicht einmahl dieſes Verkaufsrecht zu ſeinem Nachtheil ausüben, ſondern müſſen bis nach geendigter Pfandnuzung zuwarten, oder ihn aus dem PfandErlös vor allen befriedigen, da ein zum Nachtheil des Pfandnießers wirkſames Verkaufsrecht nur den Vorzugs- und UnterpfandsGläubigern beygelegt iſt, Sz. 2091.

---

## 250.

### Vorzugsrecht auf der BeſtandFahrniß.

Mieth- und PachtZins hat ein Vorzugsrecht auf alles, was zur Einrichtung des Miethhauſes und zur Benuzung des Pachtguts gehört, ſagt Sz. 2102. des Code Napoleon. Er unterſcheidet dabey nicht, ob ein Miethzins des Hauptvermiethers oder des Aftervermiethers, und eine Beſtandfahrniß des Hauptmiethmanns oder des Aftermiethmanns in Frage ſtehe. Der volle Sinn, den man einer allgemeinen Stelle zugeſtehen muß, Sz. 6a., fordert daher, die Verfügung auf beede anzuwenden, nachdem einmahl der Sz. 1717. die Afterbeſtandgabe für ein erlaubtes Rechtsverhältniß erklärt; nachdem der Sz. 1753. weiter ſagt, der Aftermiether hafte jedem Hauptvermiether nach Betrag des rückſtändigen Beſtandzinſes, nachdem endlich der Sz. 1166. jedem Gläubiger alſo auch dem Hauptvermiether) erlaubt, die Rechte und Klagen ſeines Schuldners, (hier des Hauptmiethers als Aftervermiethers) gegen Dritte (hier gegen den Aftermiethmann auf deſſen Fahrniß für den Aftermiethſchilling) geltend zu ma-

machen. Hierinn iſt das neue Recht mit dem alten gleichförmig, Puffendorf T. II. Obs. 28.: es verſteht ſich aber auch wie vorhin, daß dieſes Pfand- oder Vorzugsrecht nicht auf mehr wirken kann, als der Betrag der Schuldigkeit des Aftermiethmanns ausmacht. Sz. 1753. weil Tilgung der Schuld, wofür das Pfand eingeſezt iſt, (und das iſt hier nur die Schuldigkeit des Aftermiethmanns) jedes Pfandrecht erlöſchen macht, Sz. 2180.

---

# 251.

## WaarenZurücknahme in Ganten.

Das Badiſche Landrecht enthält zwey Verordnungen über die Waarenzurücknahme bey ausbrechenden Ganten, die Eine aus dem Code Napoleon, die Andere aus dem franzöſiſchen Handelsrecht; beede haben viele Verwandſchaft aber auch viel Abweichendes, und bedürfen deshalb einer genauern Vergleichung, um in begebenden Fällen zu wiſſen, was von der einen Verfügung in die Andere herübergezogen werden dürfe, als welches nach A.Sz. 1 b. nur mit vorſichtigen Einſchränkungen ſtatt findet. Die erſte jener Verfügungen, Sz. 2102. Abſ. 4., ſagt, der Verkäufer kann ſeine verkaufte Waare zurücknehmen, a.) wenn der Verkauf auf baar Geld geſchehen, und b.) das verkaufte Stück noch im Beſiz des Käufers iſt, zur Zeit, wo die Zahlung ſtrittig wird, (d. i. nach dem Zuſammenhang, zu der Zeit wo durch Zudringen anderer Gläubiger ſolche gehemmt wird, oder mit einem Wort: wo die Gant ausbricht,) in ſo fern auch c.) ſolches indeſſen noch keine Veränderung erlitten hat,

hiernächſt d.) nicht über acht Tage von der Lieferungszeit an verfloſſen ſind. — Der A.Sz. 240—249. gibt dem Verkäufer das nemliche Recht der Zurücknahme, aber mit folgenden theils näheren, theils veränderten Beſtimmungen: es druckt zu a.) gar nicht aus, daß um ſolches Zurücknahmsrecht auszuüben, der Verkauf auf baar Geld geſchehen ſeyn müſſe; es fordert zu b.) gar nicht, daß die Waare noch im Beſiz des Käufers ſey, vielmehr umgekehrt ſchließt es alle diejenige Waare aus, welche dem Käufer ſchon zu Hand gekommen iſt, und geſtattet die Wiederzueignung nur auf ſolche, die noch unterwegs, noch nicht in deſſen Hände gekommen, aber für ihn abgeſendet, und inzwiſchen nicht unterwegs auf die Einkaufsverzeichniſſe hin weiter verkauft worden iſt; dagegen zu c.) fordert es ebenfalls das unveränderte Daſeyn der Stücke, und bezeichnet dieſes näher dahin, daß die Waare weder in ihrer Menge noch Eigenſchaft geändert, ja nicht einmal in ihren PackUmgebungen verlezt oder aus ihnen herausgenommen ſeyn dürfe, wogegen zu d.) es keine Zeit benennt, in welcher dieſe Wiederzueignung unter Rechtsnachtheil geſchehen müſſe; wohl aber fügt es hinzu e.) die Befugniß der Gläubiger des Käufers die Waare gegen Erlegung des Kaufſchillings zu behalten, ſo wie f.) die Schuldigkeit des Gläubigers, wenn er die Waare zurückempfängt, der Schuldmaſſe alle auf deren Empfang und Erhaltung verwendete Auslagen zu erſezen. Denken wir dieſen Verſchiedenheiten nach, ſo finden wir, ihr Grund liegt zum Theil in Handelsverhältniſſen, zum Theil nicht. In Handelsverhältniſſen liegt es, daß zu a.) nicht bey dem Kaufmann, ſondern nur bey dem Nichtkaufmann auf das Geding der baaren Zahlung geſehen wird: denn da unter

Kaufleuten auf Buch und Rechnung gehandelt wird, ſo iſt ja nachdem man es nimmt, aller Handel oder keiner auf baar Geld, oder nach dem für dieſen Fall bedeutſameren franzöſiſchem Ausdruck, ohne Ziel (sans terme) geſchloſſen, weswegen im Handelsrecht nicht thunlich war, auf dieſen Umſtand zu achten; ebenſo zu b.) da das Waarenlager des Kaufmanns, als Sammlung ein Ganzes ausmacht, ſo verliert die Waare in dem Augenblick, wo ſie dem Kaufmann geliefert und in deſſen Waarenlager gekommen iſt, ihre Selbſtſtändigkeit, und wird dagegen Theil jener ganzen zum Mehrſchaz gemachten Sammlung, gilt daher im rechtlichen Sinn nicht mehr für unverändert, vielmehr für eine in Bezug auf das vorige Eigenthum untergegangene Sache, welches hingegen bey Fahrnißgegenſtänden die ein Nichtkaufmann einhandelt, der Fall nicht iſt: nicht weniger zu c.) wird zwar in Handels- wie in gemeinen Ganten das Unverändertſeyn im Stück erfordert, allein die engere Grenzlinie, welche im Handelsrecht dieſem Unverändertſeyn gezogen ward, iſt ebenfalls Ausfluß der Handelsverhältniſſe; wenn auch im gemeinen Leben auf das Unverleztſeyn der PackUmgebungen es hätte ankommen ſollen, ſo würde das Rücknahmsrecht nicht zu d.) noch auf acht Tage nach der Lieferung an den Käufer haben erſtreckt werden dürfen, weil dieſer eine gebrauchende Sache nie ſich übergeben läßt, um ſie dann ungebraucht ja gar uneröffnet bey ſich niederzulegen, folglich gewiß allemahl am erſten oder am zweyten Tag ſie geöffnet hat. Indem jene Zeitbeſtimmung eine Folge davon war, daß man in gemeinen Ganten noch nach der Lieferung einer Rückzueignung ſtatt gab, ward in der Handelsgant, wo ſie nur vor der Lieferung ſtatt finden

ſollte, hierdurch die Zeitbeſtimmung ohne weiters, als ſchon hinlänglich gegeben, unnöthig. Ebenſo iſt zu e.) das Recht der Schuldmaſſe die Waare gegen Erlegung des Kaufſchillings zu behalten, ein Ausfluß davon, daß der Kauf auf Mehrſchaz geſchah; ſie leidet daher auf gemeine Ganten wiederum keine Anwendung, es bleibt nur zu e.) die Pflicht des AuslagenErſazes für den, der die Waare zurückerhält, eine auch in gemeinen Ganten anwendbare Lehre, weil dieſe aus dem allgemeinen Saz fließt, daß ErhaltungsAufwand ein in jede Hand folgendes Pfand habe, Erl. IV. S. 147., und ſelbſt dem unredlichen Beſizer gebührt, Erl. III. S. 287., ſofort bis zur Befriedigung ein Innbehaltungsrecht gibt, Erl. IV. S. 115., und weil ſie daher nicht bloß aus einer etwa ſchwankenden Rechtsähnlichkeit unſeres A.Sz. 243. abgeleitet zu werden braucht.

---

## 252.

## Von Ablegung früherer PfandGläubiger.

Daß derjenige, welcher auf einer Liegenſchaft ein Nachpfand hat, mit demjenigen der ein Vorpfand darauf hat, übereinkommen könne, ihn abzulegen, und alsdann auch, ohne daß es einer beſondern Abtretung des Pfandrechts bedürfe, in die Rechte ſeines Vormanns eintritt, dieſes ſtellt der Sz. 1251. Abſ. 1. außer Zweifel. Aber ob ein Nachpfandgläubiger das Recht habe, einem Vorpfandgläubiger der auf Verſteigerung des Unterpfands dringt, auch gegen deſſen Willen ſeine Schuld abzulegen, um in deſſen Pfandrechte zu treten, wie es in Rom unter dem Namen des juris

offerendi ſtatt fand, Cocceji J. C. L. XX. T. V. in fine, darüber iſt nichts entſchieden. Der Hauptgrund dieſer Befugniß war, weil durch jene Verſteigerung des erſten Gläubigers alle Nachpfänder erloſchen. In der rein Napoleoniſchen Rechtsverfaſſung fällt dieſer ganz weg: weil auf eingetragene Pfänder durch den Verkauf kein Pfandrecht erlöſcht, da dieſer Erlöſchungsweg im Sz. 2180. nicht angenommen iſt, und die Sz. 2168. und 2169. hinlänglich zeigen, es könne jeder Unterpfandgläubiger auf Verkauf dringen, und alle müſſen aus dem Erlös des Pfands bezahlt werden, ehe es frey wird. Damit fällt jene römiſche Grundlage des Ablegungsrechts weg, und es iſt nicht leicht ein Fall gedenkbar, wo es noch ein Anliegen eines Nachpfandgläubigers ſeyn könnte, durch erſtrittene Ablegung in die Rechte ſeines Vormanns zu dringen. Inzwiſchen da der Sz. 1236. ſagt: einer Verbindlichkeit kann der Schuldner durch einen Jeden der dabey betheiligt iſt (mithin auch durch den Nachpfandgläubiger) entladen werden: und da der Saz 1251. dem Eintritt in die Rechte eines abgelegten vorzüglichen Gläubigers kraft Geſezes ſtatt gibt, alſo ihn nicht von dem guten Willen des Gläubigers abhängig macht, ſo iſt kein Zweifel, daß dieſe Befugniß der Ablage noch jezt dem Nachpfandgläubiger, wie jedem andern Betheiligten zukommt, und ihm den RechtsEintritt in das Vorpfand verſchafft.

## 253.

## Unterpfandsrecht auf Gewerbladen oder Waarenvorräthe.

Da Waarenvorräthe ja ſelbſt Gewerbladen ſo weit ſie aus der Geſammtheit einer gewiſſen Waarenſammlung und ihrer beweglichen Behälter beſtehen, fahrende Haabe ſind (St. 11.), ſo können ſie zu keinem ausdrücklichen Unterpfand dienen, Sz. 2114.: aber zu einem ausdrücklichen Fauſtpfand könnten ſie werden, jedoch nur alsdann, wenn der Gläubiger oder ein Dritter der Ladenvorſteher würde, weil die ehemalige Lehre, daß ein handhabendes Pfand oder Fauſtpfand auch durch den Schuldner bewahrt werden könne, Leyser CCXXIII. Med. 2., dem Code Napoleon zuwider iſt, Sz. 2076. Endlich zu einem ſtillſchweigenden Unterpfand dienen ſie auch, da alle geſezliche Vorzugsrechte zugleich Unterpfandsrecht in ſich haben, Sz. 2113., und es Vorzugsrechte auf Fahrniß gibt, die allerdings auch auf ganze Waarenſammlungen gedenkbar ſind, z. B. Miethzins, ErhaltungsAufwand. Auch hat die ehemals eines ausführlicheren Beweiſes bedürftige Frage: ob dieſes Unterpfandsrecht, das auf dem Laden haftet, auch der einzelnen daraus verkauften Waare nachfolge, Leyser CCXIV. Med. 6., v. Günderode ſämml. Werke Th. 2. St. 2. §. 4., bey uns keine Wichtigkeit mehr, ſo wie ſie eine ſolche ſchon vorhin in jenen deutſchen Reichsländern nicht hatte, welche dem Grundſaz: Hand muß Hand wahren, treu blieben, v. Günderode a. a. O. §. 6. Anm. 10., weil kein Unterpfand auf Fahrniß der Sache in die dritte

Hand

Hand folgt, Sz. 2119., ſogar daß ſelbſt liegenſchaftliche Zubehörden, die von der Liegenſchaft getrennt ſind, mit der Pfandklage nicht verfolgt werden können, Sz. 2114 a. Deſto wichtiger aber iſt für unſere Zeiten die andere Frage, welche Wirkung einzelne Vorzugsrechte auf einzelne Waaren im Zuſammenſtoß mit Vorzugsrechten auf dem ganzen Waarenlager oder Laden haben. Daß a.) Vorzugsrechte auf ſolchen einzelnen Waaren, die noch unverändert, wie ſie ankamen, vorhanden ſind, jenen auf dem Laden vorgehen, läßt ſich nicht beſtreiten: denn Frachtkoſten und Reſtkaufſchilling haben ſolchen an jeder vorhandenen Waare, Sz. 2102. Abſ. 4., (wo in der Ueberſezung ſtatt Geräthſchaften, zu leſen iſt: Fahrnißſtücke). Da das Geſez jene, die an einen Handelsmann verkauft und in ein Waarenlager aufgenommen worden, nicht ausſcheidet, ſo darf der Richter hier keinen Unterſchied machen, zumahl da das hier ausgeſprochene Recht der Rückzueignung, wenn die noch unveränderte Waare erſt kurz vor dem GantAusbruch in die Hand des Schuldners kam, im Handelsrecht ausdrücklich wiederholt und näher beſtimmt iſt, A.Sz. 240—249. Daß b.) Vorzugsrechte auf Waaren, die ſchon unter andere gemiſcht ſind, oder ſonſt eine weſentliche Veränderung erlitten haben, nicht mehr ſtatt finde, folgt aus der Bemerkung, daß jeder Untergang der Pfandſache das Pfandrecht erlöſchen macht, Sz. 1302., Erl. IV. S. 233., verbunden mit der weitern, daß jede unwiderbringliche Vermiſchung mit andern Sachen, und jede Umgeſtaltung der vorigen Form ein Untergang der alten Sache, und der auf ihr haftenden Rechte und eine Herſtellung einer neuen Sache unter veränderten Sachenrechten iſt, Sz. 566—574.; ebendaſſelbe

beſtätigt ſich durch das Geſez, daß um eine Waare in der Rückzueignungszeit als Eigenthum zurückzunehmen, ſie noch im Stück die Nemliche ſeyn müſſe, A.Sz. 240—244., wofür offenbar eine ſolche veränderte Waare nicht mehr gelten kann. Aber zwiſchen dieſen beeden äußerſten Fällen liegt ein Dritter mitten inne, deſſen Entſcheidung nicht ſo leicht zu finden iſt: nemlich der, wenn eine Waare angebrochen, aber noch zum Theil, und zwar in unbezweifelter Selbſtheit (Identität) vorhanden iſt, ein Fall, der zwar wegen dem Beweis etwas ſchwierig, aber gar nicht unmöglich iſt, man denke z. B. an einen gezeichneten Stübich mit Kaffee, der nur eröffnet und etwas davon herausgenommen iſt. Hier kann man ſagen: eine Sache hört dadurch nicht auf, die nemliche zu ſeyn, daß ihre Menge oder ihr Umfang vermindert wird, das Unterpfandsrecht iſt ein untheilbares Recht, das auf einer zuſammengeſezten Sache nicht bloß im Ganzen, ſondern auch einzeln nach allen ſeinen Theilen und auf jedem Theil haftet, Sz. 2114., und der theilweiſe Untergang einer Sache zerſtört dergleichen auf Theilen wie auf dem Ganzen haftende Rechte nicht, Sz. 624., hierdurch wäre dann die Ausübung des Vorzugsrechts auf eine ſolche theilweiſe vorhandene Waare hinlänglich begründet. Dagegen aber könnte geſagt werden: der A.Sz. 244. erfordere dazu, daß ein Stück das Nemliche ſey, α) es müßten die Behälter noch nicht eröffnet, die Zeichen nicht abgenommen, und die Waare weder in der Eigenſchaft noch Menge einer Veränderung unterworfen worden ſeyn, und obwohl β) dieſes dort nur in Bezug auf das Rückzueignungsrecht ausgeſprochen ſey, ſo fordere doch das Pfandrecht ebenſogut das fortdauernde Daſeyn der nemlichen

Sache, alſo auch jene Eigenſchaften, zumahl γ) kein Grund abzuſehen ſey, warum das Eigenthum mehr Eigenſchaften der Sache als das Pfandrecht erheiſchen ſollte. Inzwiſchen zu α) wer den Sz. 244. genau erwägt, beſonders das Gewicht der Worte: „welche — und wovon,“ der wird ſich leicht überzeugen, daß der mit dem lezten, und wovon angehängte Beyſaz des Uneröfnetſeyns u. ſ. w. keine Erklärung oder Beſtimmung des mit dem Wort „welche“ vorausgeſchickten Erforderniſſes, das Nemliche zu ſeyn, darſtelle, ſondern eine Erweiterung auf eine Verbindungsweiſe (copulative) nöthige zweyte Erforderniß; indem aber unter dieſer Anſicht jener Saz nicht ſagt, daß eine Waare welcher jene Eigenſchaften mangeln, aufhöre die Nemliche zu ſeyn, ſo kann zu β) auch die Nothwendigkeit bey Vorzugsrechten, daß die nemliche Sache vorhanden ſey, deren ſie anhängen, nicht erfordern, daß jene Eigenſchaften die nur für jenen Fall hinzukommend verlangt ſind, auch für die Ausübung eines Vorzugsrechts nöthig ſeyen, für welches kein Geſez das Hinzukommen zu der Eigenſchaft des unveränderten Gegenſtandes begehrt; auch iſt zu γ.) der Grund für beede Verordnungen ſehr verſchieden: wer das Eigenthum zurücknimmt, der entzieht der Schuldmaſſe auch den Gewinn, der bey dem Wiederverkauf zu machen iſt, nicht bloß den Kaufſchilling und die Auslage, wer aber ſein Vorzugsrecht ausübt, der nimmt bloß das vorzüglich hin, was als Bedingung auf dem Erwerb der Sache haftete; man konnte daher wohl Urſache haben, die Zurücknahme an engere Schranken zu binden, als die Ausübung des Vorzugsrechts.

Inzwiſchen entſteht dennoch eben aus lezterem Geſez

noch ein neuer Zweifel. Der A.Sz. 246. ſagt: die Gemeingläubiger könnten die Zurücknahme der Waare abwenden, wenn ſie den Kaufſchilling dafür an den Abſender der Waare baar erlegten. Hieraus möchte man ſchließen: wenn auf dieſe Weiſe das Zurücknahmsrecht dem Verkäufer nicht mehr gibt, als das Nemliche, was auch das Vorzugsrecht des Reſtkaufſchillings gibt, nemlich vorzügliche Befriedigung des Kaufſchillings, nicht die Wiederanſichziehung des auf den Kauf zu machenden Gewinns, und das Geſez dennoch jenes Zurücknahmsrecht ausdrücklich und weitläuftig beſtimmt, ſo muß es wohl die Meynung gehabt haben, daß kein ReſtkaufſchillingsVorzug auf Handelswaare ſtatt finde, weil ſonſt jene zweyte Anordnung ganz vergeblich geweſen wäre. Allein bey dieſem Einwurf wird unrichtig unterſtellt, es gebe in der gemeldeten Lage die Zurücknahme der Waare mehr nicht als daß Vorzugsrecht: wirkt jene in Handelsganten gleich nicht das Recht, den Gewinn wieder an ſich zu ziehen, den etwa der Käufer gemacht hat, weil jeder Käufer hier auf Mehrſchaz kauft, und es alſo ein beſtimmungsmäßiger Gewinn iſt, der ihm ohne ſein Verſchulden nicht entzogen werden darf, ſo wirkt er dennoch ein Recht auf alle Fälle, die Waare oder ſein ganzes Geld zu erhalten, wo hingegen das Vorzugsrecht oft den Käufer ohne Waare und Geld durchfallen läßt, ſo oft nemlich in der erſten Klaſſe und unter den übrigen Gläubigern der zweyten Klaſſe ſo viel vorgehende Gläubiger zu dieſer Sache vorhanden ſind, daß die Ordnung der Zahlung ihn nicht mehr trifft.

Wenn demnach Vorzugsrechte auf die einzelnen in einem Laden befindlichen Waaren, und unter dieſen ſelbſt jenes des Reſtkaufſchillings (wegen deſſen ſich noch am meiſten

zweifeln ließe) ſtatt finden können, und wenn deren daneben auf die Waarenſammlung im Ganzen ſtatt finden, ſo erhebt ſich daraus die weitere Frage, wie die Gläubiger im Zuſammenſtoß zu ordnen ſind. Erſten Anblicks könnte das Natürlichſte ſcheinen in Vergleichung mit Sz. 2218 a. zu ſagen: ſie kommen nach der Ordnung des Titels ihres Pfandrechts, wie er im Sz. 2102. angegeben iſt, und ſo weit ſie gleichen Titel haben, nach dem Vorrang der Zeit, Sz. 2096. und 2097. Dennoch wäre dieſes unrichtig: denn indem jede Sache auf welcher ein Verzugsrecht haftet, das ein ſachartiges Recht iſt, vergl. Sz. 2114., mit ihrer Laſt dem Laden einverleibt wird, und in das Eigenthum des Käufers übergeht: ſo kann der Gläubiger, der ein Vorzugsrecht am ganzen Laden hat, ſolches auf die Sachen nicht weiter ausdehnen, als ſo weit die Beſtreitung jener Laſt etwas übrig läßt, vergl. Sz. 2125.. Daher muß der Gläubiger mit dem Vorzugsrecht auf der einzelnen Waare vor allen älteren und jüngeren Gläubigern, die den Laden im Ganzen zum Unterpfand haben, befriedigt werden, und nur dasjenige, was davon etwa durch Mehrerlös gewonnen wird, kommt nun — ſo wie es ſonſt den gemeinen Gläubigern zu gut gekommen ſeyn würde, Sz. 2218 a. Abſ. 2. — den LadenGläubigern zu gut, die ſich darinn, ſo wie in den übrigen freyen Erlös, nach landrechtlicher Ordnung theilen.

# 254.

## Unterpfand auf Nuznießung.

Im franzöſiſchen Recht hat das Unterpfand ſeine Sicherheit gegen Zugriffe anderer Gläubiger in der Eintragung, Sz. 2134. — mit Ausnahme des Zugriffs wegen Weibergut und Waiſengut, das aber nachmals eine Menge rückgreiflich verantwortlicher Perſonen zur Afterſicherheit hat, Sz. 2135—2139. — gegen die Unzulänglichkeit des Werths hat es ſeine Sicherheit bloß in der Vorſicht des Gläubigers, dem es frey ſteht, ſo viel zu Unterpfand zu verlangen, als er nöthig findet, Sz. 2132., und wenn dieſe Freiheit mißbraucht wird, in der Befugniß das Unterpfand bis auf den anderthalbfachen Betrag der Schuld zu mindern, Sz. 2161. Das war eine Einrichtung, welche auch bey Nuznießungen, welche der Sz. 2118. Abſ. 2. für Pfandgegenſtand erklärt hat, ihre vollkommene Anwendung fand. Die erſte Bearbeitung zu einem Landrecht für Baden, ſuchte mit Beybehaltung dieſer Formen im Weſentlichen auch noch die allgewohnten Vortheile der gerichtlichen Gewährung dem Gläubiger zu retten, ſo weit ſie anwendbar waren, und verfügte deswegen, daß bey markſäſſigen Gütern die Werthſchäzung vom Ortsgericht gemacht, verbürgt, und dem Gläubiger ſo wie dem Pfandſchreiber vorgelegt werden ſolle, Sz. 2127 a. Abſ. 3., ſie beſchränkte aber auch, wie geſagt, dieſe Verfügung auf markſäſſige Güter, und nahm damit unter andern bloße Nuznießungen davon aus. Das eine Aenderung — ob verbeſſernd oder verſchlimmernd, wird die Folge lehren — ausſprechende zweyte Einführungs-Edikt, ſieht

über dieſen an ſich weſentlichen Unterſchied weg, und verfügt allgemein für jedes bedungene Pfand auf Liegenſchaft, welches auch jede Nuznießung in ſich begreift, Sz. 526., eine ordnungsmäßige Schäzung, Erl. IV. S. 587. Daher entſteht nun die Frage: wie ſoll der Pfandſchreiber die Nuznießung ſchäzen laſſen? Bey Nuznießungen, die eine beſtimmte Zeit dauern, wie z. B. eine elterliche, iſt dieſes noch weniger ſchwierig, als bey jenen, die lebenslänglich ſind, und mithin ein ungewiſſes Ziel haben. Freylich kann man auch hier nach Lebenswahrſcheinlichkeiten eine beſtimmte Dauer ausmitteln (St. 227.), aber der Schäzer oder Pfandſchreiber, der ſie verbürgen ſollte, würde oft ſeinen Beutel ſehr in Verlegenheit ſehen: daher bleibt der einzige Ausweg, dem Geſez einiges Genüge zu thun, daß er den Werth der Nuznießung nach der Kunſt ſucht (St. 28.), und nachmals mit einer den Lebensverhältniſſen des Nuznieſſers gemäßen Minderung einen Werth unter Rechtsverwahrung gegen alle Gewährleiſtung angibt.

---

## 255.

## Unterpfänder auf ungewährten Gütern.

Ob ein Unterpfand vor der gerichtlichen Auflaſſung oder wie es bey uns heißt, vor der Gewährung des Eigenthums von dem neuen Erwerber gültig beſtellt werden könne, darüber theilten ſich die Meynungen, Carpzov Dec. 127., Wernher III. Obs. 25. verneinten es; Berger Dec. 126., Hommel Obs. 96. bejaht ſolches. Für Baden iſt durch das Landrecht, Sz. 1583 a. für erſtere verneinende

Meynung entſchieden. Dadurch nun iſt Raum geworden für die von Mevius Dec. 137. behandelte Frage: ob ein ſolches ungültig beſtellte Pfandrecht durch die ſpätere Auflaſſung oder Eintragung des Eigenthums ins Grundbuch zu Kräften erwachſe, und dadurch der nach der Eintragung erſt darauf gegebenen Pfandverſchreibung vorgehe, welches derſelbe bejaht, weil jede Verpfändung einer fremden Sache durch nachherige Erwerbung des Eigenthums zu Kräften erwachſe, L. 16. §. 7 ff. de pignor., L. 9. §. 3 ff. qui pot. in pign. Dieſer Fall kann bey bedungenen Unterpfändern nach franzöſiſchem Recht da nicht vorkommen, wo jene Auslegung befolgt wird, daß ſolches ohne Eintragung nichts wirke; da aber, wo ihm wie in der hierlands angenommenen Auslegung gegen den Schuldner und gegen andere auch uneingetragene Pfand- oder HandſchriftsGläubiger noch einige Wirkung beygelegt wird, Erl. IV. S. 166 und 191., da behält die Frage ihre Wichtigkeit, und dieſe erſtreckt ſich auch auf ſolche geſezliche Unterpfandsrechte, welche ohne Eintragung gelten, nemlich jene für Weibergut und Waiſengut, Sz. 2135. Nach den Grundſäzen unſeres jezigen Rechts iſt erſtens gewiß, daß die Beſtellung eines Unterpfands auf einer fremden Sache nichtig iſt, Sz. 2124. verglichen mit Sz. 1599., und daß nur bey Fauſtpfändern, die wirklich eingehändigt wurden, das Pfandrecht auf einer fremden Sache beſtehe, Sz. 2077 a. vergl. mit 1599 b., Erl. III. S. 497. IV. S. 91.; zweitens iſt ausgemacht, daß obwohl das Eigenthum durch den Vertrag übergeht, dennoch jede öffentliche und gerichtliche Wirkung des Eigenthums durch die Eintragung in das Grundbuch bewirkt werde, Sz. 1583 a.; drittens iſt nirgends dieſen

Eintragungen eine rückwirkende Kraft beygelegt, bey jenen der Unterpfänder heißt es ausdrücklich, ſie wirken nur von dem Tag der Eintragung an, Sz. 2134., und bey jenen der Käufe iſt das Nemliche dadurch als Wille des Geſezgebers hinlänglich zu erkennen gegeben, daß bis zur Eintragung alle dem vorigen Eigenthümer darauf, wenn gleich erſt nach dem Verkauf, gelegte Unterpfänder wirkſam bleiben, welches nicht ſeyn könnte, wenn die Eintragung auf den Verkauftag zurückwirkte; endlich viertens ſagt unſer Geſezbuch nirgends, daß ein auf fremder Sache ungültig beſtandenes Pfandrecht durch die EigenthumsErwerbung zu Kräften erwachſe. Dieſer Saz kann alſo nur gelten, ſo weit er als Folge anderer Geſeze gerechtfertigt werden kann; hingegen ſagt das Geſezbuch deutlich bey Gelegenheit der Wettſchlagung, daß dergleichen von einer freywilligen Handlung der Betheiligten abhängige rückwirkende Befugniſſe niemals zum Abbruch der Rechte dritter Perſonen ausgeübt werden können. Hieraus fließt folgerichtig, a.) daß ein bedungenes Unterpfand das vor der Gewährung des Kaufs gegeben wurde, durch nachgeholte Eintragung ins Pfandbuch zwar gültig werde, alsdann aber nur vom Tag der Eintragung an wirke; b.) daß ein ſolches die Wirkungen eines uneingetragenen Pfands auch nicht durch die bloße EigenthumsErwerbung erlange, ſondern nur durch eine nachfolgende Genehmigung, die aber ebenmäßig nicht rückwärts noch zum Nachtheil dritter Perſonen wirken kann, Sz. 1338.; c.) daß das geſezliche Unterpfandsrecht, weil es alle künftige Liegenſchaften, Sz. 2122., von der Erwerbzeit an, Sz. 2130., ergreift, jedem erſt nachher durch Ge-

nehmigung oder Eintragung zu Kräften erwachſenen frühe-ren Unterpfand vorgehe.

---

# 256.

## Zahlungsverhältniß mehrerer Unterpfands-gläubiger von gleichem Rang.

Nach dem Napoleoniſchen Recht kann man mit Schein be-zweifeln, ob mehrere Gläubiger, die ein Unterpfandsrecht auf einerley Grundſtück ohne Vorzugsrecht haben, und de-ren Unterpfand an einem und demſelben Tag eingetragen iſt, gleichen Antheil an dem PfandErlös erlangen, oder nur nach dem ungleichen Verhältniß ihrer Forderung in den Erlös ſich zu theilen haben. Für lezteres ſpricht die Billig-keit und die Uebereinſtimmung mit dem römiſchen Recht, in L. 16. §. 8 ff. de pignoribus. Für Erſteres ſcheint die Folge aus dem Buchſtaben zu ſprechen. Denn Sz. 2114. ſagt, daß das Unterpfandsrecht untheilbar ſey, Sz. 1222. ge-bietet, daß jeder Mitſchuldner einer untheilbaren Schuld ſammtverbindlich ſey, auch ohne daß die Urkunde es aus-ſpricht; und Sz. 1213. lehrt, daß eine Sammtſchuld kraft Geſezes unter den Sammtſchuldnern nach Antheilen getheilt ſey. Ob nun wohl die gleich verſicherte UnterpfandsGläu-biger nicht Sammtſchuldner ſondern Sammtgläubiger in Bezug auf das Unterpfandsrecht ſind, ſo iſt doch auch bey Sammtrechten die Vermuthung für die gänzliche Gleichthei-ligkeit, Erl. III. S. 154. Allein hier iſt ſie es nur, ſo lang nicht aus der Natur der Sache eine andere Theilforderung her-vorgeht. Dieſes leztere geſchieht aber unbezweifelt da, wo

die Forderungen für welche das Pfand haftet, ungleich im Betrag ſind. Denn indem hier auf jeden Schollen Landes von der Forderung eines jeden der ſo vielſte Theil fällt, als das Verhältniß dieſes Schollens zu allen im Grundſtück begriffenen iſt, ſo iſt offenbar der gleichvielſte Theil von beeden Forderungen um ſo viel bey der einen Forderung größer als bey der andern, als die eine Forderung ſelbſt größer iſt, wie die andere. Da nun jeder nach dem Maas ſeiner Rechtsbetheiligung die Zahlung haben muß, ſo iſt nothwendige Folge, daß der, deſſen Schuld größer iſt, aus dem Erlös auch im Verhältniß ſo viel mehr an Zahlung zu erheben habe, um von jedem Schollen Lands gleichen Genuß gehabt zu haben. Zum Ueberfluß hat für Baden ſolches die Ueberſezung des Sz. 2186. erläutert, welcher ſagt, die mehrere Gläubiger ſollen in ihrer Ordnung bezahlt werden, verbunden mit Sz. 2218 a. Abſ. 3., welcher dieſe Ordnung dahin beſtimmt, daß wenn ſie gleichen Rangs ſind, ſie nach Verhältniß ihrer Forderung gleichtheilig, oder, wie man es ſonſt zu nennen pflegt, nach Mehrzahl ihrer Forderung, befriedigt werden ſollen. Aber ein Fall ſcheint dadurch noch nicht entſchieden, nemlich der, ob hier, wenn etwa das Verhältniß der Forderungen, wie es urſprünglich war, durch Abzahlungen von ungleicher Größe verrückt worden iſt, das urſprüngliche Verhältniß zu berückſichten ſey, oder jenes wie es zu der Zeit iſt, wo wegen Unzulänglichkeit des Pfanderlöſes zur vollen Befriedigung der ganzen Pfandſchuld der Zahlungsſtreit entſteht. Rechtslehrer der vorigen Zeit nahmen das urſprüngliche Verhältniß zur Richtſchnur, Puffendorf T. IV. Obs. 114. Ihr Grund war, weil Pfandrecht ein untheilbares Recht ſey, das nur durch

Zahlung der ganzen Schuld aufgehoben werden könne, und durch Theilzahlung keine Veränderung leiden dürfe. Die erſte Folgerung aus dem auch im Napoleoniſchen Recht angenommenen Vorderſaz der Untheilbarkeit iſt richtig: aber die Folgerichtigkeit der zweiten läßt ſich mit Fug in Anſpruch nehmen. Denn gerade darum, weil die Pfandſchuld nicht für ſich untheilbar iſt, ſondern durch die Natur des Pfandes es wird, vergl. Sz. 1217. und 1221. Abſ. 1., muß nun der Gläubiger, wenn er Theilzahlung annimmt, ſein untheilbares Pfandrecht als dadurch getheilt, und um ſo viel gemindert anſehen, da es nur ein Anhang und Zugehörde der Hauptſchuld iſt, und keinen größeren Umfang haben kann, als dieſe hat, mithin indem es für ein untheilbares Ganzes haftet, jederzeit nur das als das untheilbare Ganze, wofür es haftet, angeſehen werden kann, was zur ſelbigen Zeit vorhanden iſt, es habe ſich nun auf rechtmäßigen Wegen gemehrt, z. B. durch einſeitige Zinsaufſchwellungen, oder gemindert, z. B. durch Theilzahlungen. Für Badens Recht wird dieſes dadurch über allen Widerſpruch erhoben, weil dieſes ſagt: aus dem Erlös des Pfands ſoll die Zahlung geſchehen — nicht nach Verhältniß des Schuldtitels — nicht nach Verhältniß der urſprünglichen Schuld — ſondern nach Verhältniß der F o r d e r u n g; worunter alles das einläuft, was zu der Verkaufszeit der Gläubiger mit Beſtand Rechtens zu fordern hat, es ſey mehr oder weniger als die urſprüngliche Schuld. Dieſes ſtimmt auch ganz zu der Anſicht, woraus die Rechtfertigung der urſprünglichen verhältnißmäßigen Theilung der Forderung ausgeht. Dieſe beruht, wie wir oben ſahen, darauf, daß bey einer g l e i c h e n Idealtheilung nach Schollen, die jedem g l e i c h voll-

ſtändig für das Ganze verbunden ſind, nothwendig jeder Theil, alſo auch der ſtellvertretende Erlös deſſelben, nach Mehrzahl der Forderung belaſtet erſcheint. Denn dieſer Grund trifft nicht bloß den urſprünglichen Schuldbetrag, ſondern auch jeden zu jederzeit beſtehenden Betrag, da er nicht aus der Natur der Schuld und ihrer Größe, ſondern aus der Natur des Pfands ausgeht, die ſich immer gleich bleibt, alſo nothwendig in verändertem Zahlenverhältniß treten muß, wenn in dem ihr gegenüber ſtehenden Glied des Verhältniſſes, nämlich der Schuld, eine Veränderung des Betrags vorgeht.

## 257.

### Erbrecht als ErſizungsTitel.

Ob, wie die Erl. IV. S. 305. ſagen, auch das Erbrecht ein unter der Allgemeinheit der EigenthumsTitel Sz. 2229. in das neue Geſezbuch eingeführter ErſizungsTitel ſey, hat darum bezweifelt werden wollen, weil vorhin ſchon ſtrittig geweſen ſey, ob ein ſolcher SammtEigenthumsTitel ohne einen hinzukommenden SonderEigenthumsTitel des Erblaſſers zu einer gewöhnlichen Erſizung hinreiche, welches z. B. zwar Berger in El. Proc. poss. Th. 35. Huber ad Wesenbec L. 41. T. 5. behauptet hingegen Brunnemann ad L. ult. ff. et L. 1. C. pro haerede, Huber ad ff. eod., Wernher II. Obs. 399. läugnen, weswegen alſo durch die in obigem Geſez geſchehene Erforderung eines EigenthumsTitels der Streit für gelöst nicht gelten könne. Allein die Löſung braucht im Einzelnen nicht zu geſchehen,

ſobald die Gründe, woraus der Streit ausgeht, nicht mehr in der neuen Geſezgebung liegen; dieſe Gründe liefen nun in zwey Hauptpunkte zuſammen, nämlich einmahl der Erbe, indem das ganze und das alleinige Recht des Verſtorbenen auf ihn übergehe, beſize nothwendig da ohne Titel, wo der Erblaſſer ohne Titel beſeſſen habe, mithin könne Erbrecht keinen EigenthumsTitel vorſtellen; zweytens mehrere (wiewohl durch andere Geſeze ſtark aufgewogene) Entſcheidungen des römiſchen Rechts begünſtigten dieſe Anſicht. Dieſer leztere Grund geht uns im neuen Recht offenbar nichts an, Erl. IV. S. 566. nur auf den erſten dürfen wir einen Blick werfen. Daß der Erbe in das ganze Recht des Verſtorbenen eintritt, dieſes kann jezt um ſo weniger geläugnet werden, da ſogar Beſiz und Gewähr der Verlaſſenſchaft kraft Geſezes auf den Erben übergehen, Sz. 724. Hingegen eine andere Frage iſt, ob das alleinige Recht des Verſtorbenen auf ihn übergehe, oder ob nicht das Geſez oder der lezte Wille der ihm die Erbſchaft überträgt, verbunden mit der Erbantretung einen hinzukommenden beſonderen Erwerbtitel bilde. Für das lezte ſpricht folgendes: a) die ganze Oertlichkeit der Abhandlung über das Erbrecht, über welches die Geſezverfügungen gleich den erſten und Hauptitel des Buchs von den verſchiedenen Arten Eigenthum zu erwerben ausmachen, deutet dahin, und eben ſo; b) der Sz. 711., welcher ſagt, Eigenthum wird erworben und auf Andere übertragen durch Vererbung. Auf beydes kann man zwar antworten: Eigenthum werde wohl dadurch erworben, nämlich ein Sammteigenthum am Ganzen, welches aber noch kein SonderEigenthum an den einzelnen Sachen

gebe. Allein obwohl ſie nicht jedem ein SonderEigenthum gibt, nämlich nicht demjenigen der Mängel des BeſizTitels des Erblaſſers kennt, alſo unredlicher Beſizer wird, Sz. 550., ſo gibt ſie ſolches doch dem Erben als redlichen Beſizer auf alle in der Verlaſſenſchaft befindliche Sachen, dieſes iſt Folge davon, daß das Beſizrecht alle Wirkungen des Eigenthums hat, ſo lange nicht ein ſtärkeres Recht oder ein ſtärkerer Beſiz, durch jemand geltend gemacht iſt, Sz. 544. e., und daß jede Inhabung im Zweifel für EigenthumsInhabung gilt, weil ſie ein Theil der VerfügungsGewalt eines Eigenthümers iſt, deren Trennung nie vermuthet werden ſoll, Sz. 544. a.; c.) Der Halbvertrag der Erbantretung, Sz. 1100. de., iſt offenbar ein neuer, der zu denen Titeln des Verſtorbenen hinzukommt: indem jemand eine Erbſchaft ohne Vorbehalt antritt, erklärt er damit, daß er alle darinn vorgefundene Sachen, ſo weit nicht eine fremde Angehörigkeit erſcheint, als die Seinen übernehmen, und dagegen den Gläubigern derſelben gerecht ſeyn will. Daß nicht nur das Lezte ſondern auch das Erſte in der Erbantretung liege, dafür zeugt laut die aus ſolcher hervorgehende Rechtsvermiſchung, vermög welcher die Sachen des Erblaſſers nun aufhören als die Seinigen betrachtet zu werden, ſondern kraft Geſezes für Sachen des Erben gelten, Sz. 802., Vergl. mit 1300; dafür zeugt d) ferner die Befugniß, die auch jenen Rechtsfolgern gegeben iſt, die kraft eines allgemeinen Titels, alſo durch das SammtEigenthum, in ein SonderEigenthum eintreten, den Beſiz ihres Vorfahren zu dem ihrigen zu rechnen oder nicht, Sz. 2235., und beſonders der Umſtand, daß ſie nur im erſteren Fall, wenn ſie aus dem Beſiz des Erblaſſers ihre

Verjährung beginnen wollen, deſſen Beſizmängel gegen ſich gelten laſſen müſſen, Sz. 2235., a. woraus umgekehrt folgt, daß dieſe gegen ſie nichts wirken, noch ihre Erſizung hindern, ſobald ſie ihren Beſiz nicht zuſammen rechnen, ſondern aus ihrem allgemeinen Titel ſelbſt erſizen wollen, daß folglich ein allgemeiner Titel zur Erſizung des Sonder-Eigenthums tauglich ſey, weil er, wie geſagt, zugleich durch den Halbvertrag als beſonderer Titel alle in der Erbſchaft ohne Nachweiſung auf fremde Eigenthümer vorgefundene Sachen ergreift. Vergebens wendet man hiewider ein e.) er könne zum beſonderen Titel vom Geſez nicht beſtimmt ſeyn, ſonſt würde er das Eigenthum wirklich und nicht nur einem Erſizungs Anlaß übertragen. Allerdings kann er aus dieſer Urſache zu einem gültigen Titel nicht beſtimmt ſeyn, welches auch ſehr ungerecht wäre, weil dadurch einem Dritten ſein Eigenthum ohne deſſen hinzutretendes Verſchulden entgieng, aber zu einem ſchwankenden Titel, nämlich zu einem ſolchen, der ohne hinzugekommene Erſizung ungültig, mit hinzugekommener Verjährungszeit gültig iſt, kann er darum wohl beſtimmt ſeyn, indem ja das ganze Rechtsweſen der Erſizung dafür erfunden iſt, um ungültige, oder eigentlich halbgültige, d. h. nur gegen gewiſſe Perſonen, aber nicht an ſich ſelbſt ungültige Rechts Titel vollgültig zu machen, weswegen der Sz. 2267. nur ſolche Rechtstitel, die in der Form alſo allgemein gegen jedermann, ungültig ſind, unfähig erklärt eine Erſizung zu begründen. Eben ſo unbedeutend iſt f.) der Einwand, daß derjenige, der einmahl für einen Andern beſaß, immer für ſolchen fortzubeſizen vermuthet werde, Sz. 2231.; denn der redliche Erbe beſizt nie für einen Andern, die Beſizab-

ſicht

ſicht des Erblaſſers ſtirbt mit ſeinem Kopf, und geht gleich der Ideenkraft auf den Erben nicht über. Scheinbarer iſt noch g.) der Einwand, daß auch Erben derer, die Gunſtweiſe innhaben, nicht erſizen können, Sz. 2237., woraus mit Grund zu folgern iſt, es könne der Erbe eines völlig unredlichen innhabenden Erblaſſers nicht beſſer daran ſey, als der Erbe deſſen, der die Sache Gunſtweiſe, mithin auf erlaubte Art inne hatte, es müſſe folglich allgemein jeder Erbe deſſen, der eine fremde Sache beſaß, von der Erſizung ausgeſchloſſen ſeyn. Allein man erwäge nur wer derjenige ſey, an den gefordert werden könne, ſich als Nachfolger einer gunſtweiſe oder gar unerlaubter Weiſe innehabenden Perſon anzuſehen, und desfalls von der Erſizung ausgeſchloſſen zu achten? Sicherlich nur derjenige welcher weiß, oder — was einerley iſt, welcher unter den Erbſchaftspapieren finden kann, und alſo wiſſen ſoll — daß ſein Erblaſſer in Bezug auf dieſe Sache Innhaber eines fremden Guts war! dieſemnach kann und ſoll dieſer Saz mehr nicht ſagen, als daß derjenige Erbe, der dieſes weiß, ſeinen Erbtitel nicht zur Erſizung benuzen könne, was dann aber gar wohl damit beſteht, daß dieſer Titel dem, der dieſes nicht wußte, noch wiſſen konnte und ſollte, zum Erſizungs-Titel diene. Man mag zwar ſagen, wann er es auch vorhin nicht wiſſe, ſo erfahre er es doch zu der Zeit, wo nun ein ehemaliger Eigenthümer ſeine Anſprache erhebt, und da er nun alsdann erſt in den Fall komme, ſeine VerjährungsEinrede zu benuzen, ſo ſey er durch jenen Saz ausgeſchloſſen, jenen Titel dafür benuzen zu können. Allein gleich voraus hat man auch die Betrachtung zu machen, daß dieſer Einwand irgendwo fehlerhaft ſeyn müſſe, weil derſelbe nicht nur

dieſe Art der Erſizung, ſondern eine Jede trifft, und alſo alle Erſizung beſeitigen müßte, wenn er Grund hätte. Dieſer Fehler liegt nun darin, daß unterſtellt wird, als ob das Hintennach Erfahren gleiche Wirkung habe, als das Vorherwiſſen. Rückwirkungen einer Handlung können ohne Geſez niemals eintreten. Ein Geſez das hier das Hintennach Erfahren für rückwirkend erklärte, iſt nicht vorhanden, vielmehr das klare Gegentheil, in dem Sz. 2269., welcher ſagt, es iſt hinreichend, daß die Erwerbung anfangs redlich geſchah, womit er deutlich erklärt, daß ein Hintennach Erfahren des Fremdſeyns der Verjährung nicht ſchade, Erl. IV. S. 331. Endlich h.) ſpricht für die Zuläſſigkeit des Erbtitels noch beſonders Sz. 228., denn obwohl Sz. 2236. und 2237. geſagt hatten, wer gunſtweiſe beſize, der könne ſo wenig ſelbſt als wenig ſein Erbe erſizen, ſo ordnet dennoch Sz. 2238., daß alle dieſe Perſonen verjähren können, von dem Augenblick an, wo durch einen Widerſpruch, den ſie dem Recht des Eigenthümers entgegen ſezen, der Rechtstitel ihres Beſizes ſich ändert. Dieſes geſchieht aber allemahl durch die unbedingte Erbantretung oder Eintragung in Erbverzeichniſſe, wodurch man erklärt, man wolle nun die Sachen nicht mehr als fremd, ſondern als eigene anſehen, mithin muß Erbrecht ein gültiger Verjährungs Titel ſeyn. Aber man merke wohl; die unbedingte nur iſt es, die dieſes wirkt. Wer mit Vorbehalt der Erbverzeichnungs Vorſicht antritt, wird nur Verwalter fremden Guts, ſo lange, bis alle Schulden bezahlt ſind, Sz. 803., und kann ſowohl deswegen, als wegen Sz. 2257., Abſ. 1. vor Erfüllung jener Bedingung nicht anfangen zu erſizen.

# 258.

## Verlaſſung des Eigenthums als Erſizungs Titel.

Der Rechtstitel der EigenthumsVerlaſſung (pro derelicto) iſt im Napoleoniſchen Recht nicht aufgenommen, Erl. IV. S. 307. Aber wie ſoll es — ſo wurde jüngſt gefragt — mit dem Fall gehalten werden, wenn ein zerfallenes gemeinſchaftliches Haus von Einigen der MitEigenthümer wieder aufgebaut wurde, indeſſen ein weiterer MitEigenthümer durch Verſagung der Mitleidenheit ſich deſſen nicht annimmt. Hier ward ehemals erkannt, daß wenn er hintennach Theil nehmen wolle, er wenigſtens nach Verlauf der Erſizungszeit — aus dem Grund abzuweiſen ſey, weil er das Eigenthum verlaſſen habe. Leyser CCCCLVI. Med. X. Schon in der alten Verfaſſung möchte die Folgerichtigkeit der Entſcheidung mit Grund haben in Anſpruch genommen werden können. Denn galt jene Weigerung für eine Verlaſſung, ſo waren die übrigen Theilnehmer im Fall einer rechtmäſſigen Bemächtigung (occupatio) des verlaſſenen Theils, und bedurften mithin für deren Behauptung keiner Erſizung. Konnte ſie aber nicht für Verlaſſung gelten, ſo erzeugte ſie auch den Titel der Verlaſſung zum Behuf einer Verjährung nicht, der nur da eintritt, wo ein NichtEigenthümer eine Sache verließ, und ein Anderer ſie, in Meynung, ſie ſey vom wahren Eigenthümer verlaſſen, durch die ErſizungsZeit inne hatte. Noch weniger kann dieſer RechtsTitel jezt im neuen Recht in Anwendung kommen. Deswegen kann vorgedachter Fall aller-

dings nun nicht mehr auf die alte Weiſe entſchieden werden; aber regellos iſt er dadurch nicht geworden. Die Wiedererbauung kann in ſolchem Fall, als etwas unverſchieblich nothwendiges, auch gegen den Willen der MitEigenthümer geſchehen, Sz. 577. bb.; ſie iſt daher in Bezug auf den nicht Einwilligenden nicht nur eine Geſchäftsführung, wodurch der GeſchäftsHerr für alles verbindlich wird, was ihm als Verbeſſerung wirklich zu gut kommt, Sz. 1375. a. ſondern eine wahre geſezliche Pflicht. Die MitEigenthümer können ihn alſo nicht nur auf Mittragung der Koſten des Baues voraus belangen, ſondern ſie können auch nachher gegen Ueberlaſſung des Antheils am neuen Bau durch die Klage aus der Geſchäftsführung den KoſtenErſaz verlangen, und zwar nicht bloß ſo weit er jenen zu gut gekommen iſt, ſondern ſo weit er zum Nuzen aufgewendet wurde; ſie können endlich das Ganze auf ihre alleinige Koſten errichtete Gebäude nuzen und behalten, bis der Andere auf die Einhändigung ſeines Theils klagt, um alsdann mittelſt Einrede der Innebehaltung deſſen Antheil der Baukoſten zu fordern; ſie können aber niemals, ſo lang ſie nicht auf Theilung — die nachmals die Koſtenausgleichung von ſelbſt mit ſich bringt, werkthätig hingearbeitet haben, eine Erſizung dieſes Theils des gemeinſchaftlichen Eigenthums zu ihren Gunſten geltend machen, auſſer in ſo fern dieſer Zuſtand dreyßig Jahr gedauert hätte, mithin ſowohl die Klage auf Theilnahme für den nichtbeytragenden Miteigenthümer als die Klage auf KoſtenErſtattung für die bauenden Mitglieder verſeſſen wäre, wodurch alsdann, ohne daß es eines ErſizungsTitels bedürfte, die Verjährung vollendet wäre, Sz. 2262.

# 259.

## Lauf der Verjährung im Krieg.

Ob ein Krieg den Lauf der Verjährung hemme, darüber theilten ſich die Meynungen der Rechtslehrer ſehr: einige ſagten unbeſchränkt, Ja! Andere eben ſo, Nein! noch Andere forderten örtliche Wirkungen des Kriegs, oder gar völliges Stillſtehen der Rechtsverwaltung dazu, Struben III, 5. Unſer Recht ſpricht beſtimmt die Regel aus: „die „Verjährung läuft wider alle Perſonen, welche nicht in einem Geſez ausgenommen ſind,“ Sz. 2251. Nachmals benennt es die einzelnen Fälle, in welchen es Ausnahmen ſtatt gibt, und unter dieſen ſteht der Kriegszuſtand nicht, Sz. 2252. — 2259. Daraus folgt, daß dieſer den Lauf nicht hemme, wo nicht ein anderer Saz unſeres Geſezbuchs, Sz. 6b., oder ein nachfolgendes Geſez ihm eine hemmende Kraft beylegt. Aus dem Geiſt des Code Napoleon kann man mehr nicht ableiten, als daß jene Zeiten, wo der Verjährende der Kriegslage wegen, erweislich auſſer Stand war, etwas zu Unterbrechung der Verjährung zu thun, aus der VerjährungsRechnung ausfallen müſſen, denn dieſen Ausfall bringt das natürliche Recht mit ſich, ihn beſtätigt der Geiſt unſeres Geſezbuchs, das jeden aus Uebermacht oder höherer Gewalt entſpringenden Nachtheil von den Rechtsfolgen der Nachläſſigkeit frey erklärt, Sz. 1954. Mehr iſt auch im Allgemeinen mit Billigkeit nicht auszuſprechen, weil heutiges Tages gewöhnlich die Kriege ſo geführt werden, daß niemand lang anhaltend gehindert iſt, ſeinem Hausweſen nachzuſehen, mithin Verjährungen zu bemerken und zu un-

terbrechen. Wo aber einmahl ein ſolcher Fall eintreten würde, da iſt es Sache der Staatsregierung am Schluß oder im Lauf deſſelben durch ein weiſes Zeitgeſez dem Krieg dieſe Wirkung beyzulegen, wie es einſt nach dem dreyßigjährigen Krieg in Deutſchland geſchah.

---

## 260.

### Pfändungen als BeſizUnterbrechung.

Die Pfändungen des Eigenthümers an fremden Sachen, die zu ſeinem Nachtheil auf ſeinem eigenen Grund und Boden betreten werden, finden noch jezt ſtatt. Erl. III. 302. IV. 116. Aber der alte Saz, daß Pfändungen, als Beweiſe eines nicht ruhigen Beſizes, die Erſizung ſeiner Gewähr noch vielmehr jene der RechtsZuſtändigkeit hindern, Cramer 1. Obs. 86., wenigſtens ſobald die PfändungsUrſache angegeben iſt, Mevius III. Dec. 93., kann nur mit vieler Vorſicht in die jezige Rechtsverfaſſung übergetragen werden. Alles kommt jezt darauf an, hat ein oder der andere Theil der Pfändung innerhalb Jahr und Tag Folge gegeben, d. i. in demjenigen Zeitraum, der zu Verſizung der Eigenmacht und Erſizung der Beſizgewähr erforderlich iſt. Dieſes kann geſchehen vom Pfänder, wenn er innerhalb Jahr und Tag den Zuſtand, auf welchen das in Streit gezogene Recht Bezug hat, genau in Aufſicht nehmen läßt, und jede neue AusübungsVollziehung des Gepfändeten ebenmäſſig pfändet: alsdann hat dieſer, ſobald mehrere Pfändungen den Zwiſchenraum eines Jahres ausfüllen, ohne daß jener durch eingereichte Klage die Pfändungen in ihrer

Rechtswirkung zu vernichten vermochte, den Beſiz eines ausſchlieſſenden Rechts gegen den Andern erſeſſen, bey dem er (ſo lange nur von Beſizwegen die Frage iſt) geſchüzt werden muß; hier läßt ſich der Saz, daß eine Pfändung keinen Beſiz gebe, Mevius l. c. nicht einwenden. Hat auf der andern Seite der Gepfändete die Rechtsausübung nachher wie vorher fortgeſezt, und der Pfänder ſein Widerſpruchs-Recht weder durch weitere Pfändungen, noch durch eine bey dem Richter eingereichte Beſizklage rechtlich mit Wirkung behauptet, ſo hindert jene Pfändung den Rechtsbeſiz des Andern und die Erſizung ſeiner Gewähr in keine Wege, ſie gibt mithin dem Pfänder keinen entgegenſtehenden Beſiz. Als Unterbrechung wirkt nämlich in dieſem Fall die Pfändung nicht: denn unſer Geſezbuch kennt nur drey Unterbrechungsarten — einmahl wenn der Beſizer das Recht des Andern anerkennt, Sz. 2248., das thut aber derjenige nicht, der (der Pfändung unangeſehen) ſich nach wie vor bey der Ausübung des Rechts erhält — zum andern wann der Beſizer wegen ſeines Beſizes vor Gericht geladen wird, Sz. 2245, dieſes erfolgt durch eine bloſſe Pfändung eben ſo wenig — zum dritten, wenn der Beſizer über ein Jahr des Genuſſes einer in Frage ſtehenden Sache beraubt wird, Sz. 2243., dieſes geſchieht aber durch eine ſolche unverfolgt gebliebene Pfändung auch nicht. Als Beſizunterbrechung kann ſie daher nicht wirken. Nun erfordert zwar der Sz. 2229. zur RechtsErſizung auch noch auſſer der Ununterbrochenheit, daß der Beſiz ruhig ſey, und ſcheint damit noch etwas weiteres zu fordern, wie dann auch für einen ruhigen Beſiz derjenige nimmermehr gelten möchte können, der durch Pfändungen eines Gegners ge-

ſtört wird. Allein ich bemerkte ſchon anderwärts, daß in unſerer Beſizbeſchreibung das Wort ununterbrochen auf die natürliche Beſizfortdauer und das Wort: ruhig auf die rechtliche Beſizfortdauer gehe; beede zuſammen alſo die Abweſenheit der natürlichen und geſezlichen Unterbrechung bezeugen, unter das leztere Wort aber nichts einzuziehen ſey, was nicht nach dem Geſez zu einer Unterbrechung rechtlich vereigenſchaftet iſt, Erl. IV. S. 289. Ob man alſo wohl im gemeinen Leben jeden angefochtenen Beſiz für nicht ruhig hält, ſo iſt es doch nach unſerem Recht nur derjenige der gewaltſam ergriffen wird, (der eigentlich auch nach dem Wort des Grundterts paisible zunächſt ausgeſchloſſen werden ſoll), Sz. 2233., oder der ſo angefochten wird, daß dadurch der Beſiz verloren gieng, und über Jahr und Tag verloren bliebe.

---

## 261.

### AnfangsZiel der Klagverjährungen.

Bey Verträgen, die eine durch geraume Zeit andauernde Erfüllung haben, wie z. B. ein Pachtvertrag, ein Vollmachtsvertrag, kann die VerjährungsZeit der Klage ſehr verſchieden berechnet werden, nämlich entweder a.) vom Tag des geſchloſſenen Vertrags an, oder b.) vom Tag des geſchehenen Ereigniſſes, das der VertragsKlage zum Anlaß dient, z. B. wo der Pächter einen Weinberg widerrechtlich ausrottete, der Gewalthaber eine aufgetragene Handlung verrichten konnte und ſollte, und ſie unterließ, u. ſ. w. oder c.) vom Tag an, wo gewiß wird, daß dieſes Ereigniß dem

Kläger zu einem nur durch die VertragsKlage abzuwendenden Nachtheil gereiche, z. B. von dem Tag an, wo er die Ausſtokkung in Erfahrung brachte, wo er ſah, daß andere Mittel den unterlaſſenen Auftrag nachzuhohlen vergeblich ſind. Die leztere Meynung vertheidigt Struben IV. 203., weil erſt da der Zeitpunkt angehe, wo die Klage unter den gegebenen Umſtänden hätte angeſtellt werden können. Dieſer Grund iſt hinfällig, denn wenn auch der Verſuch anderer ausbeugender Rechtswege ein vernünftiger Anlaß ſeyn kann, einſtweilen mit der Klage wider eine Vertragsperſon, durch die man in Schaden kommt, an ſich zu halten, ſo enthält doch dieſes keine Unmöglichkeit die Schadensklage früher anzuſtellen; der Schaden iſt einſtweilen immer da, und man kann alſo fürſorglich auch ihm durch vorläufige Anzeige der einſtmahligen Klage, oder durch Beyladung des einſtmahligen Beklagten, zu denen zuvor zu verſuchenden gütlichen Auswegen zur gerichtlichen Sprache bringen; es iſt demnach kein Grund da, warum der Geſezgeber hier die Verjährung nicht laufen laſſen ſollte. Keiner der desfalſigen Säze unſers Landrechts B. III. Tit. XX. Kap. 4. gibt auch für einen ſolchen Stillſtand eine Ermächtigung. Das Gegentheil beſtimmt vielmehr die Rechtsähnlichkeit des Sazes 2257., a.) der die PfandRückforderungsKlage vom Tag der Verpfändung an laufen läßt, ohnerachtet nicht ſchon mit dieſem der Fall der Rückforderung eintritt, ebenſo der Sz. 2263. der den Rententitel vom Tag der Ausſtellung an in 30 Jahren vorſizen läßt, nicht erſt vom Tag der unterbliebenen Zahlung der Rente. Aber eben daraus kann man nun auch verſucht werden anzunehmen, daß nicht erſt zu b.) vom Tag der Beſchädigung an, ſondern ſchon von Entſtehung des Ver-

trags an die Verſizung laufe, aber dieſes würde dennoch irrig ſeyn. In Abſicht aller Vertragsſchuldigkeiten, deren Herbeyführung lediglich von der Willkühr des Klagenden abhangen, läuft die Verjährung vom Tag des Vertrags an; ſo viel beweiſen obige Säze richtig. Ganz verſchieden davon iſt eine Vertragsſchuldigkeit, deren Herbeyführung erſt von einer Beſchädigung, alſo von der Handlung des Gegentheils oder dritter Perſon abhängt. Hier iſt wahrhaft der Kläger im Fall, Klagen auf eine Fürſorge nicht eintreten laſſen zu können, ehe der Anlaß dazu eingetroffen iſt; hieher laſſen ſich daher obige Rechtsähnlichkeiten nicht anwenden, ſondern hier entſcheidet der Sz. 2257., in dem er ſagt, die GewährleiſtungsKlage laufe wider den Käufer erſt von der Entwährung an, alſo nicht von der Zeit des geſchloſſenen Kaufs.

---

## 262.

## Verſizung der GewährleiſtungsKlagen.

Die GewährleiſtungsKlage geht unmittelbar auf beſſere Herſtellung einer mangelhaften VertragsErfüllung, und nur mittelbar, ſo weit dieſe nicht geſchieht, (gleich jeder LeiſtungsKage, Sz. 1142.), auf Entſchädigung. Dieſes iſt die Urſache, warum die deutſche Benennung ſie zu den Leiſtungen (praestatio facti) im Gegenſaz gegen Lieferungen, (praestatio rei) rechnet: eben daſſelbe iſt auch die Urſache, warum ſie von dem allgemeinen Haufen der Entſchädigungsklagen aus Verträgen durch eine eigene Benennung ausgehoben, und von ihnen unterſchieden behandelt

wurden. Von den Klagen aus Vergehen und Verſehen, unterſcheidet ſie ſich weiter darinn, daß man bey der GewährleiſtungsKlage bloß aus der Thatſache der Entwährung oder der Mangelhaftigkeit ausgeht, und die Frage von einem dabey einlaufenden Vergehen oder Verſehen des Gewährſchuldners ganz bey Seite liegen läßt. Eben darum aber hat man kein Recht, das auf ſie zu übertragen, was von der Verſizung anderer EntſchädigungsKlagen, ſie gehen nun aus Verträgen, oder aus Vergehen und Verſehen aus, geſezt iſt. Ihr Verſizungsrecht muß aus dem Landrecht eigens erforſcht werden. Zu deſſen Erkenntniß muß man die verſchiedenen GewährleiſtungsFälle vor Augen nehmen. Die Klage findet ſtatt:

A.) Für Entwährung einer Sache, die man von einem Andern durch Theilung, Sz. 884., durch belaſtete Schenkung, Sz. 952. a. durch Eheſteuerſazung, Sz. 1440., durch Verkauf, Sz. 1625., durch Geſellſchaftsvertrag, Sz. 1845., oder durch Vergleich zu Eigenthum, oder durch Beſtand, Sz. 1721., oder Leihe, Sz. 1891. zum Genuß erhält. Ueber die VerſizungsZeit der Klage in dieſen Fällen ſagt das Geſez nirgend etwas; nur über deren Anfang ſagt es, daß die Verſizung zu laufen nicht anfange, ehe die Entwährung eingetreten iſt. Aus jenem Schweigen muß man abnehmen, der Wille des Geſezes ſey, es ſollten jene Klagen dauern, ſo lang als die auf Perſonen haftende Rechte insgemein, das heißt 30 Jahre, Sz. 2262., und dieſes bleibt auch in dem Geiſt des Ganzen, denn wir finden faſt überall nur die Klagen die auf Anfechtung gehen, auf kürzere Zieler verwieſen; von denen, die auf Aufrechthaltung der Verbindlichkeiten abzielen, nur jene, welche gemeine Lebensbe-

dürfniſſe betreffen. Nun gehört die GewährleiſtungsKlage zu jenen, welche Aufrechthaltung des Vertrags bezielen, aber nicht Lebensbedürfniſſe zum beſtimmten Gegenſtand haben, das heißt, zu denen, wobey kein AbkürzungsGrund eintritt.

B.) Für Mängel einer Sache hingegen hat die GewährleiſtungsKlage gegen die vorige faſt durchgehends geänderte Beſtimmungen erhalten. a.) Die allgemeine Regel iſt, wo Waare gegen Preis gegeben wird, d. h. wo ein UmſazVertrag vorhanden iſt, ſey es nun, daß Eigenthum wie bey dem Kauf, oder nur Genuß, wie bey dem Beſtand, umgeſezt wird, da muß in kurzer Friſt die Klage angeſtellt werden, ſobald ſie auf Zurücknahme der Waare gerichtet wird, Sz. 1648., wozu bey GewährleiſtungsKlagen der Kläger wahlweiſe befugt iſt, Sz. 1644; wie dieſe Kürze näher zu beſtimmen ſey, wo Sondergeſeze und OrtsGebräuche ſie nicht beſtimmt haben, ſiehe Erl. III. S. 536., b). die beſondere Regel für Gewährleiſtung der Zahlungsfähigkeit eines Schuldners, den man an einen andern abtritt, iſt bey Gelegenheit der Erbtheilungsklagen auf fünf Jahre beſtimmt, Sz. 886. Dieſes gründet nicht in der Natur der Erbtheilungen, wie daraus erhellet, daß nicht jeder aus ſolchen Theilungen hervorgehenden Gewähr im Sz. 884., ſondern nur jener einzigen Art, dieſe Friſt vorgemeſſen iſt; ſondern es beruht auf der nothwendigen Wandelbarkeit der Zahlungsfähigkeit der Perſonen, und der daraus entſtehenden Unbilligkeit, die Klage länger dauern zu laſſen, als zur hinlänglichen Erkundigung und zur ſicheren Beweislichkeit anpaſſend iſt; es findet daher auch da ſeine Anwendung, wo bey andern FoderungsUebertragungen der Gläubiger für

die Güte des Schuldners die in der Regel nicht ſchuldige Gewähr zu leiſten hat, Sz. 1694. c.) Die beſondere Klage wegen Gewährleiſtung des Maaſes durch Preis-Minderung ſowohl im Kauf, Sz. 1617. — 1619., als im Pachtvertrag, Sz. 1765. geht in Jahresfriſt vom Tag des geſchloſſenen Kaufs an, verloren, Sz. 1622. Eben dieſe Friſt dient daher auch zur Rechtsähnlichkeit für den unter a. gedachten Fall der Mängel, wenn dabey nicht auf Zurücknahme, ſondern nur auf Preisminderung geklagt wird. d.) Die Gewährleiſtung für die Verhältnißmäſſigkeit eines im Kauf gezahlten Preiſes, welche durch die Verkürzungsklage zu ſuchen iſt, verſitzt ſich in zwey Jahren vom Tag des Verkaufs an. Hingegen e.) die Gewährleiſtung gegen Baumängel, Sz. 1792. und 2270., ſo wie f.) die Gewährleiſtung gegen Verkürzung in Theilungen, Sz. 887. ingleichem g.) jede Gewährleiſtung gegen Gefährde, als die alle durch Umſtoſſungsklagen geſucht werden, dauert zehn Jahre, Sz. 1304.

Hieraus iſt die allgemeine Regel abzuleiten, die Gewährleiſtungsklagen wegen Mängeln ſollen nur mehr oder minder kurze, aber alle doch abgekürzte Verjährungsfriſten haben; die längſte iſt zehn Jahre, wo alſo nicht eine beſondere Rechtsähnlichkeit mit einer kürzeren in einem unbenannten Fall vorhanden iſt, da muß dieſe zehnjährige in Anwendung kommen.

# 263.

## Von der Verſizung der Entſchädigungs Klagen.

Dreyßig Jahre iſt für alle auf Perſonen und Sachen haftende Klagen die längſte Zeit ihrer Dauer im Napoleoniſchen Recht, Sz. 2262. Aber weit würde man fehlen, wenn man ſie für Regel anſehen wollte, da ſie nur Ergänzung der unter den verſchiedenen desfallſigen Titeln genannten Arten der einzelnen Verjährungen ſeyn ſoll, Sz. 2264. Nur auf jene VerjährungsGegenſtände bleibt obiger ErgänzungsSaz anwendbar, welche nicht unter eine der beſonders genannten Gattungen nach Wort und Geiſt des Geſezes gehören. In Abſicht dieſer beſonderen Gattungen findet ſich gleich Anfangs ſo viel, ſie ſind alle Abkürzungen, nirgends Verlängerungen jener allgemeinen ErgänzungsFriſt. Die Urſachen der Abkürzung theilen ſich in verſchiedene Klaſſen. Die Weitumfaſſendſte iſt die Abkürzung wegen Schwierigkeit und Unzuverläſſigkeit der lang verzögerten Beweisführung, und dieſe trifft unter andern ganz vorzüglich alle EntſchädigungsKlagen, deswegen finden wir auch bey allen benannten Arten, die nicht durch VertragsKlagen zu ſuchen ſind, kurze VerſizungsFriſten. Nur Entſchädigungen die mit der VertragsKlage einzufordern ſind, kommen nicht unmittelbar als ſolche, ſondern als VertragsAusfluß in Frage, die auf ſie gerichtete Klage iſt keine eigene, iſt nicht Hauptſache, ſie iſt nur Nebenſache der VertragsKlage und ergänzender Theil derſelben. Den allgemeinen Rechtsgrundſäzen gemäß dauert demnach auch

hier die Klage auf Entſchädigung ſo lang als die VertragsKlage ſelbſt. Aller Schaden aber den jemand leidet, trifft entweder VertragsVerhältniſſe, oder er trifft Perſon und Vermögen ſelbſt. (Damnum in contractu, damnum extra contractum datum). Derjenige, der auf VertragsVerhältniſſe ſich bezieht, zerfällt in zwey Gattungen: ſolcher, der die Entſtehung oder Auflöſung der Verbindlichkeiten betrifft, und ſolcher, der ihre Erfüllung angeht. Der leztere iſt ein ſolcher, der mit der VertragsKlage eingeklagt werden kann, mithin derjenige, von welchem zuvor geſagt iſt, daß die Verjährung ſich nach der Verſizung der Hauptklage richtet. Der erſte iſt von der Art, daß die Hauptentſchädigung nur durch Umſtoſſung, entweder der geknüpften Verbindlichkeit, oder ihrer widerrechtlichen Auflöſung erfolgen kann; die UmſtoſſungsKlage iſt demnach hier die Hauptklage, mittelſt welcher die Entſchädigung zu ſuchen iſt, und mit deren alsdann auch anhangsweiſe aller noch nebenher etwa zu leiſtende Erſaz geſucht und erlangt wird. Dieſer iſt eine zehenjährige VerſizungsZeit allgemein vorgemeſſen, Sz. 1304. Dieſe nämliche Zeitfriſt iſt angewendet auf EntſchädigungsKlagen gegen den Vormund, wegen übelverwalteter Vormundſchaft, Sz. 475., und auf EntſchädigungsKlagen wider Baumeiſter, wegen unhaltbarer Bauanlagen, Sz. 2270. In allen dieſen Fällen iſt kein Unterſchied, ob aus Verſehen, z. B. Irrthum, oder aus Vergehen, z. B. Betrug, Zwang, Gefährde, die Klage ausgeht. Wann nun ohnerachtet die VertragsKlagen gewöhnlich 30 Jahre dauern, die aus Vergehen und Verſehen in VertragsVerhältniſſen ausgehende Klagen dennoch auf zehen Jahre herabgeſezt ſeyn ſollen, ſo muß der Geſezgeber in der Natur der Vergehen und Ver-

ſehen etwas gefunden haben, um deswillen das gemeine Wohl einer Verkürzung erheiſcht. Was dieſes ſey iſt nicht ſchwer zu entdecken; denn wer ſich erinnert, daß die Gerechtigkeit der aus jenen widerrechtlichen Betragen ausgehenden Klagen auf der richtigen Kenntniß und Ueberſicht aller einſchlagenden Umſtände mehr als irgend andere beruhen, und deswegen bey ihnen deren genaue Angabe ganz beſonders vorgeſchrieben iſt, Sz. 1117. b.; wer bedenkt, daß ſolche Umſtände gewöhnlich nicht anders als durch die von den Geſezen ſo wenig als möglich begünſtigte unvollkommene BeweisArten der Zeugen dargethan werden können, Sz. 1348., Abſ. 1.; wer endlich die LebensErfahrung hinzufügt, wie wenig es einem Menſchen möglich ſey, nach einer langen Reihe Jahren ſeines Gedächtniſſes bis auf kleinere Nebenumſtände ſicher zu ſeyn: der findet gewiß hierinn Grundes genug für jene Abkürzung. Dieſer Grund trifft aber nun völlig eben ſo ſehr die andere Gattung jener aus Vergehen oder Verſehen entſpringende EntſchädigungsKlagen, nämlich jene, die Vermögen und Perſon auſſer VertragsVerhältniſſen treffen. Wenn nun das Geſez im Sz. 1382. und 1383. für dieſe auch ein Klagrecht aufſtellt, aber ihrer Verjährung nicht beſonders gedenkt, ſo weiſet jedoch jene Gleichheit des Grundes, und die Rechtsähnlichkeit der darauf gebauten Entſcheidung auch dieſer Klagegattung die gleiche Verſizbarkeit an, Sz. 4. a. und für unſer Badiſches Land muß dieſes um ſo gewiſſer gelten, weil es bey dieſen aus Sz. 1382. und 1383. ausgehenden Klagen ausdrücklich auf jene EntſchädigungsRegeln zurückweiſet, welche für Vergehen und Verſehen in VertragsVerhältniſſen gegeben ſind, Sz. 1382. e. und 1383. a., und damit eine vor

Augen

Augen gehabte Gleichheit beyder Fälle hinlänglich an den Tag legt.

Was hingegen die AnfangsZeit dieſer Verſizung betrifft, ſo iſt hier ein Unterſchied zu machen zwiſchen jenen Entſchädigungen, die mit eigenen Klagen, oder aus eigenem Recht, und jenen die mit VertragsKlagen, oder aus Vertragsrecht geſucht werden. Bey jenen der erſteren Gattung lauft die Verſizung von dem Tag des bekannt gewordenen Vergehens oder Verſehens an. Dieſes beweiſet der Sz. 957., der die UndanksKlage von Kenntniß der Urſach an verjähren läßt, und der Sz. 1304., der die BetrugsKlage vom Tag der Entdeckung an, der Verjährung unterwirft. Bey VertragsKlagen auf Schaden iſt zwar auch die Vertragsſchlieſſung nicht das AnfangsZiel der Verſizung, jedoch wird in der Regel hier nachmahls nicht der Tag der erlangten Kenntniß, ſondern der Tag der geſchehenen That als derjenige geachtet, von welchem an die Klage lauft, weil erſt durch den geſchehenen Schaden die EntſchädigungsKlage möglich wird, und ſie folglich auf den Fall bedingt iſt, daß ein ſolcher geſchehe, die Verjährung aber nicht läuft gegen bedingte Forderungen, ehe die Bedingung erfüllt iſt, Sz. 2257. Dieſe nach römiſchem Recht allgemein gültige Rechtswahrheit leidet jedoch in unſerem Recht eine Einſchränkung, wenn von der längſten oder dreyßigjährigen Verſizung die Rede iſt. Hier geht nach Sz. 2263. alle VertragsKraft und Wirkung einer Urkunde, die nicht erneuert wird, durch jenen Zeitablauf verloren da nun eine VertragsKlage nicht anders als durch den Vertrag, und dieſer nicht anders als durch ſeine Urkunde begründet werden kann, ſo folgt aus dieſem hinzutretenden

Umſtand, daß wenn gleich der Anfang des Laufs einer Verjährung auch hier auf den Tag der Entſchädigung für bedingt angenommen wird, doch dafür nachmals mehr Zeit nicht übrig bleibe, als die VertragsKlage überhaupt in ihrer längſten Dauer währen kann, mithin wenn keine Vertrags-Erneuerung oder VerjährungsUnterbrechung ſie verlängert, nur ſo lang, als lang die Zeit iſt, welche zur Zeit des geſchehenen Schadens noch an der Friſt übrig war.

---

## 264.

### Verjährung der Baumängel.

Man hat hier und da dem Napoleoniſchen Geſezbuch zu einem kleinen Ueberſehen angerechnet, daß es in ſeiner Einfachheit doch Sachen unnöthig zweymahl vortrage; wozu man dann auch die Verordnungen über Verjährung der Baumängel im Sz. 1792. und 2270. rechnete. Allein ſo wie anderwärts, wo eine Verdopplung vorkommt, ſolche ihre gute Gründe hat, Erl. II. S. 7., ſo iſt das auch hier der Fall. Der Sz. 1792. ſagt im Titel von Werkverdingen: „für „ein im Ganzen in Bau genommenes Werk, das ganz oder „zum Theil durch Fehler der Bauart, oder des Bodens zu „Grunde geht, müſſe der Baumeiſter oder Bauunternehmer „zehen Jahre lang gutſtehen.“ Der Sz. 2270. ſagt: „Gegen Baumeiſter und Bauunternehmer iſt für die Werke, die „ſie gemacht oder beſorgt haben, nach zehen Jahren die GewährleiſtungsKlage verſeſſen.“ Hier iſt freylich zweymahl von zehen Jahren in Bezug auf Baumängel die Rede, aber das erſtemahl, um anzuzeigen, daß der Baumeiſter

ſo gut für die Mängel haften müſſe, die noch im Lauf des zehenten Jahres ſich ergeben, als für die des erſten Jahrs, das andermahl um zu lehren, daß für einen Baumangel, der erſchienen iſt, ſey es nun am Anfang oder am Ende jener Zeit, und der alſo einer Gewährleiſtung Plaz macht, die GewährleiſtungsKlage von der Entdeckung an, noch zehen Jahre dauere. Beede Säze handeln alſo von verſchiedenen Gegenſtänden, der eine von Verjährung der Verantwortlichkeit für Baumängel, der andere von Verſizung der Entſchädigung für einen unverjährten Baufehler.

## 265.

## Verjährung der BedürfnißZahlungen.

Dasjenige was für die täglichen Lebensbedürfniſſe zur Schuld erwächſt, ſoll nach Sz. 2271. und 2272. zum Theil in ſechs, zum Theil in zwölf Monaten verſeſſen werden. Dagegen hat der Sz. 2275. dieſer Verjährung die Eigenthümlichkeit gegeben, daß noch der Eid über nicht geſchehene Zahlung zu Beſeitigung derſelben zugeſchoben werden kann, welches bey allen andern Verjährungen nicht ſtatt findet. Eben darum, weil dieſes eine Eigenthümlichkeit dieſer benannten kurzen Verſizungen iſt, findet es nicht ſtatt, ſobald jenen Forderungen eine andere, obwohl auch kurze Verjährung entgegen geſezt wird. Alle jene LebensbedürfnißForderungen — unter denen namentlich auch die KoſtgelderForderungen der Hauswirthe vorkommen, ſind nicht nur in Beziehung auf den Schuldner Preiſe von Lebensbedürfniſſen, ſondern meiſtens auch in Bezug auf den Gläubiger ZeitEin-

nahmen, weil man ſie monats- halb Jahrs- oder Jahrsweiſe als Früchte des treibenden Gewerbes zu erheben pflegt. Nun unterwirft der Sz. 2277. alles, was von Jahr zu Jahr oder in kürzeren Zielen zahlbar iſt, und unter dieſen auch ausdrücklich abermahls Koſtgelder, der endgültigen keiner Gegenrede der Nichtzahlung unterworfenen Verſizung von fünf Jahren. Dieſemnach iſt derjenige, der einer Rechnung für Lebensbedürfniſſe dieſe fünfjährige Verſizung entgegen ſtellt, nicht weiter ſchuldig, auf einen NichtzahlungsEid ſich einzulaſſen; und das hat ſeinen guten Grund, indem mit der bloſſen geſezlich belehrenden Vermuthung der Zahlung, die aus der erſteren Art der kurzen Verſizung hervorgeht, der Zweck der abgekürzten Verjährung bey gewiſſenhaften Perſonen, die gern unnöthige Eide vermeiden, nicht erreicht wäre, nämlich der Zweck, den Staatsbürger vor der Nothwendigkeit zu bewahren, eigene QuittungsArchive aufzuſpeichern, Erl. IV. 343.

---

## 266.

### Rettungskauf geſtohlener Sachen.

Geſtohlene Sachen kann, gegen die ſonſtige Eigenſchaft des Fahrnißbeſizes, der Eigenthümer in drey Jahren vom dritten Innhaber unentgeltlich wieder fordern; drey Ausnahmen nimmt der Code Napoleon an, a.) wenn die Sache auf einem Markt, oder b.) in einer Verſteigerung, oder c.) von einem Handelsmann, der mit ſolcher Waare handelt, erkauft worden; in dieſen Fällen ſoll der Werth erſtattet werden, Sz. 2280. Ein vierter Fall d.) wenn dem wah-

ren Eigenthümer ohne dieſen Kauf die Wiederforderungs-Gelegenheit entgangen ſeyn würde, mit andern Worten, wenn es ein Rettungskauf geweſen, der im gemeinen Gerichtsgebrauch auch dahin gezählt wird, Struben III. 4. liegt nicht in den Worten unſeres Geſezes, auch ſcheint er nicht in ſeinem Geiſt zu liegen, weil die Gründe jener drey Ausnahmen offenbar darinn zuſammen laufen, daß in jenen Fällen der Käufer nicht prüfen konnte, ob die Sachen geſtohlen ſeyen, und nicht Urſach hatte, HerkunftsUnterſuchungen anzuſtellen, zum Theil auch mit darin, daß jene VerkaufsArten um des gemeinen Beſtens willen beſonders ſichergeſtellt und bevorrechtet ſind. Mag inzwiſchen immer dieſer Saz nicht Rechtsquelle für die vierte Ausnahme ſeyn, ſo bleiben doch die Rechtsgründe, woraus dieſe in der alten Rechtsverfaſſung abgeleitet wurde, noch jezt beſtehen, nämlich weil ein Kaufſchilling unter ſolchen Umſtänden mit einem RettungsAufwand rechtsähnlich iſt, Sz. 1381. a.; weil deſſen Ausgabe eine wahre und nüzliche Geſchäftsführung enthält, als wozu nicht nöthig iſt, daß etwas wiſſentlich für einen Andern beſorgt werde, Erl. III. S. 278., und weil alle auf die Erhaltung der Sache eines Andern verwendete nöthige und nüzliche Koſten ſelbſt dem unredlichen Beſizer erſezt werden müſſen, Sz. 1381., Erl. III. S. 287.

## 267.

### Wechſel der Handelsfrauen.

Die Wechſelordnungen einzelner Handelspläze, und die Lehren einzelner Rechtslehrer waren ſo nachſichtig gegen

Handelsfrauen, daß, obwohl ihnen Wechſelausſtellungen erlaubt wurden, dennoch hier und da aus ſolchen wider ſie kein perſönlicher Verhaft erkannt wurde, Berger E. D. F. Tit. V. Obs. 3. Nr. 1. Wernher V. Obs. 217. Dieſe Höflichkeit dem neuen Recht anzubequemen, ſcheint Manchen der Sz. 2066. eine gute Gelegenheit, weil dieſer ſagt, daß gegen Frauensperſonen der Verhaft wegen Verbindlichkeiten nur im Fall einer Hintergehung angewendet werden dürfe, alſo Wechſel nicht ausnimmt. Allein der Sz. 2070. ſagt auch, daß jenes Geſez mit dem ganzen Titel, worinn es ſteht, wider die beſonderen Geſeze, welche den Verhaft in Handelsſachen erlauben, nicht angezogen werden dürfe. In dem Handelsrecht ſagt A.Sz. 186. aa. allgemein, daß Wechſel den Verhaft zur Folge geben, und muß alſo eben ſo allgemein wirken, Sz. 6. a. bis aus dem Handelsrecht eine Ausnahme gezeigt werden kann. Der A.Sz. 186. ac. der die Ausnahmen beſtimmen will, und deswegen jene Staatsbürgerklaſſen nennt, welche auch in Wechſelſachen nicht zum Verhaft verbindlich werden ſollen, nimmt unter ſie die Handelsfrauen nicht auf. Der A.Saz. 2. ſezt dieſelbe den minderjährigen Entlaſſenen gleich, welche, obwohl ſie in der Regel verhaftsfrey ſind, Sz. 2064. doch in Handelsſachen ganz als volljährig gelten, Sz. 487. mithin auch dem Wechſelverhaft unterliegen, und der Sz. 113. indem er ſagt, die Unterſchrift eines Wechſels von einer Frauensperſon, die nicht Handelsfrau iſt, wirke für ſie nur handſchriftliche Verbindlichkeit, bezeugt eben durch die Einſchränkung auf Nicht-Handelsfrauen, daß den Handelsfrauen im Wechſelrecht keine Ausnahme zu gut kommen ſolle.

# 268.

## Wechſelwerth auf Rechnung geſtellt.

Wenn ein Wechſel beſagt, daß der Ausſteller den Werth in Rechnung habe oder ſtelle, ſo wurde ehemals behauptet, aus ihm könne nicht mit wechſelrechtlicher Strenge geklagt werden, und es müſſe dagegen jede zur Abrechnung dienliche Einrede zugelaſſen werden, Cramer II. Obs. 607. Aus der Natur der Sache ausgehoben, war dieſe Entſcheidung nicht: denn wer ſich wechſelrechtlich verbindlich macht, weil er den Werth in Rechnung hat, der bekennt damit ſeinen Rechnungsſtand geprüft, und ſich für den Betrag als Schuldner befunden zu haben: kann nun gleich hierwider immer noch im ordentlichen Rechtsweg eine Abrechnung gefordert werden, ſo geht doch das im Wechſelverfahren nicht an, dazu man ſich ja eben darum verbindlich macht, um dem Andern Sicherheit gegen weitwendige ProzeßUmtriebe zu gewähren, Erl. IV. S. 450. Hat aber der Ausſteller geſagt, daß er den Werth in Rechnung ſtelle, ſo bekennt er damit für den Werth dem Andern Borgvertrauen zu ſchenken, und das gilt dann für das Wechſelgeſchäft eben ſo, als ob er von ihm mit baarer Zahlung bedeckt wäre, Erl. IV. S. 465., und er darf deswegen wiederum nicht im WechſelGeſchäft die — erſt hinten nach in ihren wechſelſeitigen RechnungsProzeß gehörige AbrechnungsEinreden einmiſchen, ſoweit es nicht ſolche ſind, die auch bey jeder andern Werthbenennung als WechſelEinreden würden haben benuzt werden können. Unſer Wechſelrecht läßt jenen unnatürlichen Behauptungen keinen weiteren Raum. Indem es in A.Sz.

110. und 188. ausdrücklich die WerthAngabe auf Rechnung billigt, und im Sz. 112., wo der Geſezgeber ſagt, welche Umſtände einen Wechſel zur Handſchrift umſtempeln, er dazu die Angabe des Werths auf Rechnung nicht zählt, auch ſie eben ſo wenig im Sz. 149. zu jenen Umſtänden rechnet, die eine Einſprache wider die Wechſelzahlung begründen, und im Sz. 157. dem Richter verbietet, Friſt zur Wechſelzahlung zu geben, welches doch verdekter Weiſe geſchähe, wo ſtatt baarer Zahlung, ein Beweis, daß ſie durch Gegenrechnung geſchehen ſey, zugelaſſen würde.

---

## 269.

### Zurückgabe gezahlter Wechſelbriefe.

Unter die Klaſſe jener Urkunden, welche vermöge der Abſicht des Ausſtellers jeden Zähler einzuhändigen ſind, (St. 121.) gehören auch Wechſelbriefe, Wernher III. 85. gewöhnlich drückt dieſes ihre Faſſung deutlich aus, indem es heißt: Gegen dieſen meinen Solowechſel, Auf dieſen meinen Primawechſel, u. d. gl. Iſt hier und da einmahl dieſe beſtimmte Andeutung der Aushändigung des Wechſelbriefs an den Zähler auch in der Faſſung nicht zu finden — wie ſie dann als Weſenheit keineswegs vorgeſchrieben iſt — ſo gehört ſie zu den üblichen Vorſichtsgedingen, welche, obſchon ſie darinn nicht ausgedruckt wären, hinzugedacht werden ſollen, Sz. 1160. In allen Fällen ſezt daher die Zahlung auch die Ablieferung des Wechſels, oder, wenn er verloren iſt, ſeiner ſtellvertretenden Urkunde im A.Sz. 147., 150., voraus, wie dieſes A.Sz. 157. a. beweiſet, nach welchem

das TilgungsBekenntniß des WechſelJnnhabers für den Wechſelzähler (welches dem lezteren eingehändigt werden muß) auf den Wechſel geſchrieben werden ſoll. Die Nichtbeobachtung jener Vorſicht der Zurücknahme gezahlter Wechſel iſt bey Doppelwechſeln in gewiſſen Fällen ſogar entſchieden nachtheilig, A.Sz. 148. Wiefern indeſſen die Unterlaſſung der Zurücknahme auch in andern unausgedrückten Fällen nachtheilig ſey, kam in folgendem Fall zur Sprache: A. ſtellte für B. einen Wechſel zahlbar zu F. durch C. aus: B. übertrug ihn an D. in L., dieſer gab denſelben nach vom C. erfolgter Annahme dem X. in Verſaz. Jnzwiſchen als der Zahlungstag erſchien, meldete ſich D. unter dem Vorwand des nicht gleich aufgefundenen Wechſels, bloß mit dem Begleitungsſchreiben womit ihm der Wechſel zukam, bey dem C., und dieſer in Hinſicht auf den empfangenen Berichtbrief zahlte die Summen an den in ſehr gutem Borgvertrauen ſtehenden D., der aber wenige Tage nachher zu zahlen aufhörte. Nun verlangte X. Zahlung als Pfandinnhaber; C. antwortete, er habe ſeiner Zeit den Wechſel an D. als Eigenthümer bezahlt, und bekümmere ſich um jenes ihm nicht bekannt gewordene Pfandrecht nicht. X. erwiederte, wenn er ſich ordnungsmäßig den Wechſel hätte zurückgeben laſſen, ſo würde er die Verpfändung erfahren haben, oder auſſer dem Fall geblieben ſeyn, zu zahlen. C. verſezte, dieſe Zurückforderung ſey kein Erforderniß zur Gültigkeit der Zahlung, wogegen aber der X. meynte, wenn ſie auch das nicht ſey, ſo ſey doch deren Unterlaſſung eine Nachläſſigkeit, wofür D. ihm Entſchädigung nach Sz. 1383. ſchuldig ſey. Jn dieſer Lage ward angefragt, welcher von beyden in ſeinen Behauptungen das beſſere Recht für ſich habe. Man darf kein Be-

denken tragen, für den C. ſich zu erklären. Denn alles was die Geſeze über das AushändigungsVerlangen mitbringen, iſt bloß das: es ſey ein Recht des Zählers, die Aushändigung des Wechſels zu verlangen; nirgends ſchreiben ſie es als eine Pflicht vor, nirgends nehmen ſie es unter die aus Sz. 1238. — 1242. und A.Sz. 144.—147. zu erlernende Erforderniſſe der Gültigkeit einer Zahlung; von einer Nachläſſigkeit oder Unverſtändigkeit, die durch die unterbliebene Zurückforderung gegen den X. begangen worden wäre, konnte unmöglich eine Rede ſeyn, weil C. von der Wechſelbetheiligung des X. durch Pfandrecht nichts wußte, und weil da, wo keine Pflicht iſt etwas zu thun, die Unterlaſſung auch für Nachläſſigkeit nie gelten kann, weil dieſe immer eine NichtErfüllung einer Pflicht zur Grundlage haben muß. Das Einzige was ſtark gegen den C ſpricht, iſt der A.Sz. 148. welcher ſagt: wer einen Wechſel auf einen Doppelbrief zahlt, und denjenigen, auf welchen ſeine Annahme geſchrieben iſt, zurückzuziehen unterläßt, wird durch dieſe Zahlung ſeiner Verbindlichkeit gegen einen dritten Innhaber ſeines AnnahmsScheins nicht entledigt, aus welchem einzelnen Fall wenigſtens nach Rechtsähnlichkeit der Entſcheid zu folgen ſcheint, der, wer auf irgend eine andere nicht einmahl ſo gut geeignete Urkunde ſo zahlt, daß ſein angenommener Wechſel einem Andern in der Hand bleibt, werde gegen dieſen Dritten ſeiner Verbindlichkeit nicht entledigt. Auch würde dieſes wohl allerdings der Fall ſeyn, wenn wahrhaft gegen dieſen Dritten, nämlich den X. der Wechſelzähler C. irgend einige Verbindlichkeit aus der Verpfändung erlangt hätte, wie alsdann geſchehen ſeyn würde, wenn X. gemäß dem Sz. 1690. und 2075. den C. von der

Verpfändung gehörig hätte in Kenntniß ſezen laſſen. Da dieß nicht geſchah, ſo haftet nach deutlichem Ausſpruch jener Geſeze in Bezug auf den C. gar kein Pfandrecht des X. auf den Wechſel, und mag daher auch deſſen Zahlung nicht als ein Verſehen gegen ihn angezogen werden. Ja, geſezt man wollte die Zahlung ohne Zurückziehung des Wechſels allgemein, und mithin auch in dem RechtsVerhältniß zwiſchen C. und X. als ein Verſehen des Erſtern anſehen, ſo bleibt doch unläugbar, daß alsdann nach Sz. 2075. der X. als Pfandinnhaber die unterlaſſene Benachrichtigung des C. ſich ebenwohl als Verſehen anrechnen laſſen muß, wo dann ſeine auf das Verſehen des Lezteren gründende Anſprache durch ſein eigenes Gegenverſehen niedergeſchlagen wird, Sz. 1148.

## 270.

## SelbſtErhebung des Wechſels auf Verfügung.

In vorigen Zeiten machte man einen Unterſchied zwiſchen einem Wechſel, der: auf Hrn. NN. oder deſſen Verfügung (Ordre) lautete, und jenen, der auf die Verfügung des Herrn NN. geſtellt war; nur bey jenen erlaubte man dem Werthgeber (remittens) die Wahl, ihn ſelbſt zu erheben, oder durch Zuſchreibung (indossamentum) an Andere zu übergeben; bey dieſen mußte er nothwendig einen Andern zum WechſelErheber (praesentans) darſtellen, Ludovici Einleitung zum WechſelProzeß IV. §. 23., weil man eine ſolche Abſicht aus der

Wortfaſſung ableiten wollte, in welcher ſie doch eigentlich nicht liegt. Denn daß der, wer einen Wechſel kauft, ihn ſelbſt erheben könne, das braucht nicht geſagt zu werden, ſondern folgt aus dem Eigenthum von ſelbſt: aber das, ob der Wechſelgeber (Trassant) ſich und den WerthErſtatter (Trassatus) auſſer dem Werthgeber auch noch gegen andere, und vierte Perſonen zum Wechſelverhaft verbindlich machen wolle, das bedurfte eines beſonderen Ausdrucks: ſobald dieſer da war, ſo lag die Gewalt der SelbſtErhebung für ſich darinn: denn jede Selbſterhebung iſt ja auch eine Verfügung, eine Ordre, die man ſich ſelbſt gibt. In unſerem Wechſelrecht iſt dieſes um ſo ungezweifelter, weil a.) ſolches das Weſentliche ſowohl als das Natürliche bey der Form der Wechſel ſehr genau beſtimmt, A.Sz. 110. und 188., dabey aber nicht erwähnt, daß auf einen ſolchen Unterſchied in der Faſſung der ertheilten VerfügungsGewalt zu achten ſey, b.) weil es im A.Sz. 136. bey der Zuſchreibung dieſe ohne Rückſicht auf die Art der Uebertragung der VerfügungsGewalt für eine Folge des Eigenthums erklärt, mithin bey jedem vorausſezt, daß der Werthgeber Eigenthümer ſey, folglich auch ſelbſt erheben könne. Uebrigens mag wohl der Fall für dieſe Frage ſelten vorkommen.

---

## 271.

### Wechſelklagen gegen WechſelUebergeber.

Daß nach erfolgter Abſagung eines Wechſels der Uebernehmer oder Innhaber gegen den Uebergeber ſeinen Rückgriff auf Schaden und Koſten nehmen könne, das war und

bleibt auſſer Zweifel; aber ob dieſer Rückgriff im Wechſel-Prozeß ausgeführt werden könne, oder nur im gewöhnlichen abgekürzten Verfahren, darüber war Streit: für das Lezte ſiehe die Gründe bey Wernher I. Obs. 173. und für das Erſte in v. Günderode ſämmtl. Werken, Th. I. St. 2. Nro. 5. Unſer jeziges Wechſelrecht hat die Sache, wenn nicht wörtlich, dennoch vernehmlich genug entſchieden. Der Sz. 164. ſagt: der Innhaber eines abgeſagten Wechſels könne ſeine Klage auf Gewährleiſtung entweder gegen den Wechſelgeber und Uebergeber, jeden beſonders, oder gegen alle zuſammen richten. Gegen den Wechſelgeber, der in der urſprünglichen Wechſelverbindlichkeit ſteht, kann unwiderſprechlich nach Wechſelrecht geklagt werden; iſt nun die Klage gegen die Uebernehmer dieſer gleich geſtellt, ja gar ſie allzuſammen mit einem Verfahren zu ergreifen erlaubt, ſo muß wider die Uebergeber das Wechſelverfahren auch ſtatt haben. Dieſem kommt zu Hülf Sz. 172., der ſo gut auf die Fahrniß der Vormänner als auf jene des Wechſelgebers und WerthErſtatters Beſchlag zu legen erlaubt, mithin ſie einer gleichartigen Verbindlichkeit unterworfen achtet. Es ſpricht ferner dafür, Sz. 186. aa., welcher jeden Wechſelſchuldner, das heißt, jeden der wegen eines Wechſels zur Zahlung verbindlich iſt, dem Verhaftsverfahren unterwirft. Nicht minder unterſtüzt ſolches Sz. 142., der die unter Wechſeln unterzeichnete Bürgen auf gleichen Wegen wie den Wechſelgeber und Uebergeber angreiflich erklärt, und damit nicht nur den Bürgen ſondern auch den Uebergeber mit der den Wechſelgeber treffenden Wechſelklage zu ergreifen erlaubt. Endlich beſtättigt alles dieſes der Sz. 178., der auf jeden Uebergeber ſo gut wie auf den Wechſelgeber Rückwechſel

zum Erſaz zu ziehen erlaubt, die dieſer anzunehmen ſchuldig iſt, Sz. 186., und die natürlich Wechſelrecht gegen diejenigen auf die ſie geſtellt ſind, wirken, welches nicht geſtattet seyn könnte, wenn ſie nicht wechſelverbindlich wären.

---

## 272.

### AbſonderungsRecht der HandlungsGläubiger.

Das Abſonderungsrecht war zunächſt ſeiner Entſtehung nach beſtimmt für Gläubiger des Erblaſſers, deſſen Vermögen durch Erbantretung mit jenem des Erben vermiſcht, und durch den Zuſammenſtoß mit Gläubigern des Erben zu ihrer Zahlung minder zulänglich wurde. Inzwiſchen dehnten es die Römer auch auf verſchiedene HandelsNiederlaſſungen eines und deſſelben Schuldners aus, ſo daß ſolche auf Verlangen der Gläubiger als ein unterſchiedenes Vermögen behandelt werden mußten, aus deren jedem diejenigen Gläubiger vorzüglich befriedigt zu werden verlangen durften, die für ſolche ihr Geld hergegeben hatten, L. 5. §. 15. et 16. ff. de tribut. act. Dieſer Erweiterung gedenkt das Napoleoniſche Recht nicht, weil es überhaupt die Zahlungsordnung der Gläubiger dem Prozeßrechte überläßt. Auch hat dieſe Frage viel von ihrer Wichtigkeit verloren, nachdem die Vorzugsrechte auf Fahrniß, welche es verordnet, die meiſten Gattungen der Ladengläubiger umfaßt, nämlich alle Kaufſchillingsreſte, Fracht- und Verſendungs-Koſten, Miethzinſen, u. dgl. Inzwiſchen erſchöpfen dieſe dennoch das Feld aller Ladengläubiger nicht, und es kann

daher noch immer Fälle geben, wo es für die Gläubiger der einen Handelsniederlaſſung wichtig iſt, von Jenen der Andern ſich abgeſondert zu ſehen. Für einen ſolchen Fall beruft man ſich mit Recht für deſſen Behauptung auf Geiſt und Rechtsähnlichkeit des Geſezbuchs; die nämlichen Gründe, welche bey dem Römer für die Ausdehnung des Erbabſonderungsrechts auf einen ſolchen Fall ſprachen, dauern noch fort, ſie beſtehen darinn, daß es unbillig iſt, wenn einem Gläubiger, der mit Hinſicht auf ein gewiſſes Vermögen borgte, Andere die nicht in deſſen Hinſicht Gläubiger eines Gemeinſchuldners wurden, durch den bloſſen Umſtand, daß beede VermögensStücke ohne ihr Zuthun zuſammengeſchmolzen werden, in der Zahlung zuvorkommen ſollen. Auf dieſem Grund beruht das ErbAbſonderungsrecht, überhaupt Sz. 878., auf ihm beruhen die beſonderen VorzugsRechte, Sz. 2102. und 2103., imgleichen die Vorrechte der Verſender und Kaufbeſorger, A.Sz. 93. und 94. Bey dieſer fortdauernden Gleichheit der Gründe, und bey der Rechtsähnlichkeit der für Gläubiger des Erblaſſers gegebenen Entſcheidung, muß auch die gleiche Regel zu Gunſten der Ladengläubiger fortbeſtehen. Für das Großherzogthum Baden erhält dieſe Lehre noch dadurch eine Verſtärkung, daß der Sz. 1293. a. verordnet, es dürfe die Schuld der einen derartigen HandelsNiederlaſſung oder GewerbsAnlage mit der Forderung einer Andern des nämlichen Schuldners nicht wettgeſchlagen werden. Dann dadurch iſt die der That nach beſtandene beſondere und gedoppelte VermögensVerwaltung, auch dem Recht nach für eine ſolche erklärt. Iſt ſie aber dieſes einmahl, ſo hat der durch Gantmäßigkeit entſtehende allgemeine Gerichtsſtand, und die daraus

hervorgehende Vermögens- und Rechtsvermiſchung auf die Gläubiger des vorhin geſonderten Vermögens die nämliche Wirkung, wie die Erbantretung auf das Vermögen des Erblaſſers und Erben, und muß alſo auch in Bezug auf die Dritten dabey betheiligten, und deren unſchuldige Gläubiger die nämlichen Rechtsvortheile erzeugen.

---

## 273.

## Unſtatthaftigkeit der Zueignung ſtellvertretender Gelder.

Ein Kaufmann hatte bey einem Einkauf ſeinen Handels-Verwalter erſucht, den erſten Wurf des Kaufgeldes aus ſeinen Mitteln für ihn zu zahlen, welches dieſer auch gethan hatte. Als es zu Zahlung des lezten Wurfs an den Verkäufer kommen ſollte, blieb der Kaufmann mit der Zahlung im Rückſtand, worüber der Kauf zurückgieng, und dieſer daher das bezahlte Angeld zurückzufordern hatte. Dieſe Forderung trat er einem Dritten ab; als dieſer aber ſie einziehen wollte, machte der HandelsVerwalter, der aus dem Seinigen das Angeld bezahlt, und noch keinen Erſaz erhalten hatte, Einſprache; ihm wurde auch die Forderung vor jenem Rechtsnehmer zugeſprochen, a.) weil ſein Vorſchuß ein auf den Kauf bedingtes Anlehen geweſen ſey, das bey deſſen Rückgang zerfalle, mithin dem Handelsverwalter die ZueignungsKlage zuſtehe, und b.) ob zwar dieſe eigentlich das Vorhandenſeyn der zuzueignenden Sache vorausſeze, hier aber deſſen vorgeſchoßenes Geld nicht mehr vorhanden war, dennoch die offenbare Billigkeit es hier rechtfertige,

rechtfertige, über dieſe Rechtsfeinheit wegzuſehen, und auf die Forderung als das Stellvertretende die ZueignungsKlage zu geben, zumahl e.) ſonſt eine wahre Argliſt gegen den Gläubiger zugelaſſen werden würde. Mevius VII. Dec. 152. Allein zu a. iſt zwar nicht zu läugnen, daß das Geld des Geſchäftsführers, nach klar gewordener Unerreichbarkeit des Zwecks, für welchen es vorgeliehen wurde, hätte durch ZueignungsKlage zurückgezogen werden können, wenn es im Stück noch vorhanden geweſen wäre; aber zu b. wäre es gegen alle Rechtsähnlichkeit, daß der Gläubiger auch nach verbrauchten Geldſtücken, noch die bloſſe perſönliche Forderung als eine Sachklage geltend machen, und allen andern Gläubigern damit vorgehen könne: indeſſen zu c., da der Rechtsnehmer die Einrede wider den Rechtsgeber auf ſich nehmen muß, ſo konnte allerdings jener in dem Fall, wo wirklich eine Gefährde auch nur des Leztern erweislich war, dafür verantwortlich gemacht werden, nur mochte die bloſſe in den Verhältniſſen liegende Möglichkeit, daß jene Abtretung ein Kunſtgriff wider den HandlungsVerwalter habe ſeyn ſollen, für ſich allein nicht als Wirklichkeit gelten.

---

## 274.

### Gültigkeit der ErſchleichungsEinrede.

Das Landrecht erwähnt der ErſchleichungsEinrede nicht, ſie hat aber dennoch in ſolchem ihre hinlängliche Begründung. Erſchlichen werden nämlich jene einſeitigen Verfügungen genannt, die auf Vorträge einer Parthie vom Geſezgeber oder Richter ertheilt werden, um Rechte gegen Andere zu be-

gründen, wenn dabey in dem Vortrag weſentliche Thatſachen verſchwiegen oder verändert dargeſtellt wurden, ſo daß man vernünftiger Weiſe vorausſezen darf, bey gehabter Kunde von der wahren Beſchaffenheit würde die Verfügung nicht auf gleiche Weiſe bewilligt worden ſeyn. Erſchleichung iſt demnach vom Betrug nur darinn unterſchieden, daß man bey lezteren beſtimmt die Abſicht unterſtellt, die Einrichtung des Vortrags ſey ein Kunſtgriff zu Erreichung der Bitte geweſen, wo hingegen bey der Erſchleichung man dahingeſtellt ſeyn läßt, ob der unrichtige Vortrag aus Nachläſſigkeit und Uebereilung, oder aus Vorſaz ausgefloſſen ſey. Sie iſt im Grunde nichts als eine gemilderte BetrugsEinrede, und ſie zielt immer gleich dieſer dahin darzuthun, daß die Bewilligung der Verfügung auf einem Irrthum über das Weſen der Sache, oder über die Eigenſchaft des Rechtsgeſchäfts beruhe. Da nun ein ſolcher Irrthum jede WillensErklärung vernichtet, Sz. 1110., und da jede wiſſentliche Veranlaſſung eines ſolchen, ſie ſey vorſäzlich, oder aus Nachläſſigkeit und Unverſtand entſprungen, ein Recht auf Entſchädigung gibt Sz. 1382. und 1383., welche eben in der Vernichtung des erſchlichenen Rechts allein beſteht: ſo hat damit die ErſchleichungsEinrede hinlänglichen Rechtsgrund.

---

## 275.

### Die LehensVerkaufsBewilligung kommt den LandErben nicht zu gut.

Der Fürſt L. hatte dem Lehenmann X. bewilligt, daß er das Lehen innerhalb zehen Jahren an einen Andern, der ſich

zum Lehenmann darſtellen wolle, verkaufen dürfe. Nach fünf Jahren ſtarb er ohne LehensErben und das Lehen war noch unverkauft. Der Lehenherr wollte es einziehen: der LandErbe aber behauptete, wenn er ihn nicht als Lehenmann annehmen wollte, müſſe er ihm noch den Verkauf innerhalb dem Reſt jener Friſt gönnen. Da das Badiſche LehensGrundgeſez über dieſen Fall nichts entſchied, ſo meynte er, es müſſe die Frage nach dem alten Lehensgebrauch entſchieden werden, und machte ſich deshalb die bey Pufendorf T. I. Obs. 7. ausgeführte Gründe zu Nuz. Der Erbe berief ſich auf den Code Napoleon als Landrecht, als allein gültige Norm in der Meynung, daß über die alten EntſcheidungsGründe dort der Stab gebrochen ſey. Nun war zwar nicht zu leugnen, daß eine Berufung auf das alte Lehenrecht nicht ſtatt findet, da das obgedachte LehnsGrundgeſez Art. 36. im Schluß für alle in ihm nicht entſchiedene Fälle keineswegs mehr die alten Rechte, ſondern lediglich die Rechtsähnlichkeit der gemeinrechtlichen Geſezgebung des Großherzogthums zur EntſcheidungsGrundlage zuläßt. Dieſemnach kam es allein darauf an, wie die alte gemeinrechtliche Gründe bey Puffendorf nach dem neuen Recht zu würdigen ſeyen, und was dieſes etwa ſonſt noch zur RechtsAehnlichkeit an die Hand gebe. Der Hauptgrund für die Erben war vorhin, daß a) ein Vertrag auf die Erben übergehe, und daß b) dieſes namentlich von einem Vertrag über eine VerkaufsErlaubniß in Bezug auf Pfänder im römiſchen Recht geſagt ſey. Der entſcheidende Grund wider ſie war, daß zu a) der Uebergang auf die Erben nur von geeigneten Erben zu verſtehen war, mithin hier nur auf LehensErben ſich beziehen ließ, deren keine

vorhanden waren, nicht auf LandErben, die in Bezug auf ein Lehen, gar keine ErbEigenſchaft haben, und zu b) daß zwiſchen der VerkaufsErlaubniß bey einem Pfand und jener bey einem Lehen keine RechtsAehnlichkeit ſtatt fand, weil bey dem Pfand der Erbe ſo gut wie ſein Erblaſſer, Gläubiger und Pfandherr bleiben, wohingegen bey dem Lehen der LandErbe nicht mehr die Eigenſchaft eines LehensErben hat, in welcher der Erblaſſer die VerkaufsErlaubniß erhielt; daher war c) das ohne Lehensfolger erfolgte Abſterben eine ſolche weſentliche Veränderung der Umſtände, die der vorigen Bewilligung den Untergang zuzog, weshalb d) jene Bewilligung, wenn nicht durchaus, doch in Bezug auf bloße LandErben als eine rein perſönliche Sache des Erblaſſers anzuſehen iſt.

Nun iſt zwar zu a) nach L. R. Sz. 1122. nach wie vormals richtig, daß ein Vertrag im Zweifel zugleich als eine mit für die Erben genommenen Vorſicht anzuſehen iſt; und obgleich zu b) von dem VerkaufsGeding in Bezug auf Pfänder ein eigenes Geſez nicht vorhanden iſt, ſo genügt doch der geordnete allgemeine Uebergang der PfandVertragsrechte auf Erben L. R. Sz. 2083. verbunden mit dem Umſtand, daß für das VerkaufsGeding keine Ausnahme gemacht iſt, dazu, daß jener Uebergang des PfandGedings als Folgerung aus einem allgemeinen Saz auch hier in Anwendung komme, L. R. Sz. 6. a., ſo lang die Partheien nicht eine beſchränkende Abſicht klar an den Tag geben, L. R. Sz. 1159. Allein immer blieb noch richtig (zu a) daß in Verträgen zwiſchen Lehenherrn und Lehenmann nur der LehensErbe die Eigenſchaft eines Erben hat, vergl. LehensGdgz. Art. 29. nur ein ſolcher würde alſo etwa die Fortdauer der

VerkaufsErlaubniß haben geltend machen können, auch blieb aus angezeigten Gründen richtig (zu b) daß zwiſchen PfandverkaufsErlaubniß und LehensverkaufsErlaubniß keine Rechtsähnlichkeit eintreten, und ob zwar (zu c) es ſchien, als entferne L. R. Sz. 1234. a. die ehemalige Folgerung aus der durch den Tod eingetretenen Veränderung der Umſtände, weil kein Geſez vorhanden iſt, das für dieſen Fall namentlich ſie wirkſam erklärt, auch die fernere Fortdauer der VerkaufsGeſtattung weder natürlich noch ſittlich unmöglich iſt, ſo verſchwindet doch dieſer Schein bey näherer Erwägung. Nemlich die dem Lehenmann ertheilte Erlaubniß, das Lehen als Lehen zu verkaufen, iſt nur ſo lang auszuüben möglich, als das Lehen beſteht, und dem Lehenmann eigen iſt, ſo wie durch das Abſterben das Lehen heimfiel, ſo gieng das Lehen, als ſolches, unter, mit ihm mußte alſo auch jedes Vertragsrecht untergehen, das auf dieſer Vertragsſache haftete, L. R. Sz. 1302; durch den Heimfall fiel das Eigenthum auf den Lehenherrn kraft Geſezes zurück, der nur den Beſiz noch durch Ergreifung erſt wieder zu erwerben hatte, LehensGdgſz. Art. 33. und damit ward die Sache für die LandErben fremd, und fiel demnach für ſie unter das Verbot des Verkaufs einer fremden Sache L. R. Sz. 1599. Allerdings ward alſo durch dieſe Veränderung der Umſtände der Fortgebrauch der VertragsErlaubniß natürlich und ſittlich unmöglich, mithin der geſezliche Untergang der Verbindlichkeit durch Aenderung der weſentlichen Umſtände anwendbar. Ohnehin aber hatte man (zu d) dieſe Bewilligung ſelbſt in Bezug auf Lehens-, noch vielmehr in Rückſicht auf LandErben nach dem Geiſt der Badiſchen Lehensverfaſſung, als etwas

ſtreng perſönliches anzuſehen, das weder den Erben des Lehenmanns zu Gut kommen, noch die Erben des Lehenherrn binden könne, wie ſolches die Verordnung über den Verfall der LehensAnwartſchaften durch den Tod des Lehensherrn oder Beanwartſchafteten, im Art. 22. hinlänglich ergiebt, noch weniger mochte (e) jener Bewilligung die Wirkung einer Allodialiſirung zu Gunſten der LandErben beigelegt werden, da das Lhgſz. Art. 35. die AllodialEigenſchaft da anzunehmen nicht geſtattet, wo die ehemalige Lehenbarkeit klar, und ein rechtmäßiger EndigungsTitel nicht dargelegt iſt, indem die Erlaubniß ein Lehen, zumahl als Lehen, zu verkaufen, ſchlechthin für einen EndigungsTitel der Lehenbarkeit nicht angeſehen werden kann.

---

## 276.

### EinwerfungsPflicht bey LehenErbſchaften.

Daß ein Sohn, welcher LehenErbe ſeines Vaters iſt, von deſſen LandErben, von dem er ſchon mehr, als es ihn daran traf, empfangen hatte, abſtehe, erlaubten ihm die vorigen Rechte nicht, ſondern man nöthigte ihn beede mit einander anzutreten, und nachmals in dem LandErbe zum Beſten der übrigen MitErben den Vorempfang einzuwerfen. Leyser CCCCIX. Med. I. Dieſe Nöthigung kann im Großherzogthum Baden nicht mehr ſtatt finden, weil Lehen und LandErbe nach deſſen LehensKonſtitution nichts mit einander gemein haben, daher jeder ſelbſt der Sohn nach Gutfinden das LehenErben antreten, und das Land-

Erbe ausſchlagen kann. V. Konſt. Ed. §. 29. Daraus wollte geſchloſſen werden, es könne ein ſolcher Lehensfolger ſeinen bey Lebzeiten erhaltenen ZuvielEmpfang am Land-Erbe herauszugeben, wegen wegfallender EinwerfungsGelegenheit in keinem Fall mehr genöthigt werden. Allein geht es gleich auf dieſen Weg des EinwurfsAngebens nicht an, ſo wird doch das Nemliche durch die MinderungsKlage gegen ihn erreicht, ſobald ſein Vorempfang ſo viel ausmacht, daß der Pflichttheil zum Schaden der übrigen verkürzt wird. Denn in einem ſolchen Fall findet dort gegen jeden Beſchenkten, der auch nicht MitErbe iſt, und das Seinige früher unter Lebenden erhalten hat, die MinderungsKlage ſtatt, Sz. 920. und daher muß ſelbſt derjenige Erbe der verzichtet, noch immer dasjenige hingeben, was die empfangenen Schenkungen den geſetzmäſigen Betrag über den verfügt werden darf, oder den Freytheil überſteigen, Sz. 845.

---

## 277.

### Anfall und Umfang des RückfallErbes.

Ein Mann, der zwey Söhne und eine Tochter hatte, verheyrathete dieſe letzte an einem Wittwer, der zwey Kinder mitbrachte, und mit dieſer Tochter noch einen Sohn in zweyter Ehe zeugte. Die Tochter ſtarb einige Jahre vor dem Vater; auch der Sohn der zweiten Ehe ſtarb wenige Tage vor dieſem ſeinem Großvater, zu einer Zeit, wo der lezte ſchon vom Schlag gerührt im Stand der Gemüths-

ſchwachheit war. Von der Verlaſſenſchaft des Großvaters nahmen die zwey Söhne deſſelben Beſiz, und von jener des Enkels, deſſen Vater und Halbgeſchwiſter aus erſter Ehe. Unter der lezterwähnten Verlaſſenſchaft waren unter andern vier Grundſtücke, davon war Eines vom Großvater dem Enkel vor etlichen Jahren übergeben worden, ein zweytes war gegen ein Anderes auch übergebenes eingetauſcht worden, ein drittes war verkauft und der Kaufſchilling ſtand noch aus, endlich ein viertes war auch verkauft und der Kaufſchilling nach äuſſerlichen Nachrichten zu dem Verkauf eines andern vorhandenen Grundſtücks verwendet worden. An ſämmtlich dieſe vom Großvater herrührende VermögensStücke machten die Erben des Großvaters kraft Rückfallrechts Anſpruch, wogegen die Erben des Enkels dieſer Anſprache nicht Raum geben wollten, weil der Großvater ſich nicht mehr habe zu Ausübung des Rückfallrechts erklären können, wenigſtens aber ſolches Recht auf das eingetauſchte und erkaufte Grundſtück nicht anwendbar ſey. Hieraus entſtanden drey Fragen:

A.) Ob ein Rückfallrecht, für das noch derjenige, dem es angefallen war, ſich nicht erklärt hatte, vererbt werde?

B) Ob ein eingetauſchtes Grundſtück, oder

C) ein ſtellvertretend erkauftes auch zu den RückfallsGegenſtänden gehöre?

Zu A. wollte a) der Sz. 957. der den Widerruf einer Schenkung wegen nicht erfüllter Hofnung der Dankbarkeit dem Schenker nur perſönlich gibt, nicht ſeinen Erben, wenn jener ſich nicht ſchon dafür erklärt hat, benutzt werden, um zu ſagen, daß die nicht erfüllte Hofnung des Schenkers, wie

der Beſchenkte ihn überleben werde, nach ähnlichen Grundſätzen beurtheilt werden müſſe, man ſuchte dieſem b) damit eine weitere Haltung zu geben, daß das RückfallsErbrecht auf Nachkommen eines Angewünſchten auch nur der Perſon des Anwünſchers als Schenker perſönlich anhange; endlich c) daß meine Behauptungen in den Erl. II. S. 190. das RückfallsErbe in einem andern ähnlichen Fall des Sz. 766. ſelbſt für eine Art eines geſezlichen Erbtheilvermächtniſſes erklärten, und die Pflicht des Begehrens an den Erben darauf für ſtatthaft angäben. Allein das Rückfallsrecht der ehelichen Ahnen auf ihren Schenkungen, iſt ein wahres geſezliches Erbrecht Erl, II. S. 109. d. 112. a. wie es auch der Sz. 747. beſtimmt benannt: jedes Erbe wird eröfnet durch den Tod Sz. 718., die ſpätere Antretung wirkt zurück auf den Tag des ErbAnfalls Sz. 777. Sind die Geſchenke auf dieſe Weiſe vor dem Tod des Ahnen in deſſen Vermögen, durch den Tod des Beſchenkten wirklich zurückgegangen, ſo gehen ſie mit dieſem auch weiter kraft Geſezes auf ſeine Erben über Sz. 724. Sehr unpaſſend wird dagegen zu a) aus den Geſezen über den Undank des Geſchenknehmers eine abweichende Rechtsähnlichkeit geſucht, denn α) da hier unmittelbare Anwendung der Geſezregeln obgedachtermaaſen entſcheidend iſt, ſo ſind wir nicht im Fall aus Rechtsähnlichkeiten entſcheiden zu dürfen, am wenigſten um ſie gegen jene rechtsähnliche Folgerungen zu benützen; ſodann β) iſt zwiſchen einem Rückfall aus Undank, der in der Vergeltung eines Vergehens ſeinen Grund hat, und jenem aus Kinderloſigkeit gar keine Rechtsähnlichkeit gedenkbar, und ſieht man γ. vollends die Wortfaſſung für jenen Fall an, ſo wird es aus denen ausführlichen Beſtimmungen über die Vererbung, die

ſonſt in keiner andern Stelle auf ähnliche Art vorkommen klar, daß hier etwas von den gemeinen Regeln abweichendes geordnet werden wollte, das dann nach bekannten Rechtslehren nicht zur Folge gezogen werden darf. Was zu c) meine Vergleichung des Rückfallrechts mit einem Erbtheilvermächtniß in einem ähnlichen Fall betrifft, ſo iſt dieſe zunächſt nur in Bezug auf die Pflicht der Schuldenübernahme gemacht, und durfte alſo für andre Fälle daraus nichts geſchloſſen werden, ohne zu erweiſen, daß ſie innerhalb des Gleichheits Schranken liegen, weil jedes über ſeinen VergleichungsPunkt ausgedehnte Gleichniß hinkt, inzwiſchen hält jenes dennoch auch in dieſer Anwendung die Vergleichung aus. Denn jedes unbedingte Vermächtniß, ohnerachtet es ſtets ein vorderſamſtes AuslieferungsBegehren vorausſezt, geht dennoch gleich von dem Todestag des Vermächtnißgebers auf den Erben des Vermächtnißnehmers über, Sz. 1014., folglich ſteht dieſe Vergleichung den Erben des Großvaters hier nicht im Weg, deſſen Rückfallsrecht noch geltend zu machen. Was aber nachmals deſſen Umfang betrifft, ſo beſtimmt ihn freylich der Buchſtaben des Sz. 747. auf drey Gegenſtände, nemlich auf die im Stück, oder im ausſtehenden Kaufpreis, oder mittelſt einer RückforderungsKlage vorhandene Geſchenke, worunter zu B) die eingetauſchte, und zu

C) die aus VerkaufsErlös wieder erkaufte Stücke wörtlich nicht gehören. Dagegen aber ſuchten jene RückfallsErben geltend zu machen, es zeige die Bewilligung des RückfallErbrechts auf Kaufſchilling und Rückforderungsklagen hinlänglich, daß der Geſezgeber den Grundſaz der Stellvertretung des Worts für die Sache habe wollen eintreten

laſſen, die überhaupt in ErbſchaftsAngelegenheiten an ihrem Ort ſey. Dieſes vorausgeſezt, ſey dann offenbar das eingetauſchte oder aus Kaufgeld erworbene Stück in dem Fall einer ſolchen Stellvertretung für die veräuſſerte großväterliche Grundſtücke. Allein für das Erſte iſt die Anſicht ganz irrig, als ob hier die Regel der Stellvertretung an ihrem Ort, oder doch vom Geſezgeber beſonders vor das Auge genommen ſey. Wenn in Erbſchaften der Saz gilt: Preis tritt an die Stelle der Sachen; ſo kommt das aus der Natur der durch die Angehörigkeit an eine beſtimmte Perſon umgrenzten Natur der Geſammtheit: er kann daher auch nur da nach Nothwendigkeit anwendbar ſeyn, wo dieſe Angehörigkeit die Grenzlinie macht. Hiernach trifft er freylich bey gemeinem Erbe ein; denn indem der Eigenthümer die Sache umſezt, und den Preis dafür in ſein Vermögen zieht, trifft der Erbe zur Zeit ſeines ErbAnfalls darinn, zwar nicht die Sache aber den Preis an, mithin iſt es Ausfluß aus Sz. 724., daß dieſer auf ihn übergeht; es entſteht damit eine nothwendige und unvermeidliche Stellvertretung. Auch noch bey jenem SonderErben trifft er ein, das durch die Angehörigkeit an einer Perſon ſeine einzige Umgrenzung hat, z. B. bey dem AfterErbgut, wo die Angehörigkeit an dem AfterErbgeber der geſezliche BeſtimmungsMaasſtab der AfterErbZugehörden iſt. Hingegen aus der umgekehrten Wirkung des nemlichen Grunds folgt auch, daß er da nicht anwendbar ſey, wo (wie in dem vorliegenden Fall) das Erbe nicht durch eine ſolche GeſammtheitsLinie, ſondern durch die Einzelheit beſtimmter ErbſchaftsStücke umſchrieben iſt. Hier könnte die StellvertretungsBefugniß aus der Natur eines

ſolchen SonderErbrechts unmöglich abgeleitet werden: um ſtatt zu finden, müßte ſie durch einzelne GeſezVerfügungen begründet werden. Eine ſolche läßt ſich aber aus den zwey letzten Stücken der drey im Geſez genannten SonderErb, gegenſtände nicht folgern: denn wie ſchon in den Erl. II. S. 108. Lit. b. bemerkt iſt, nicht der Grundſaz der Stellvertretung (Surrogation,) ſondern der Grundſaz der Selbſtheit (Identität) hat jene Geſezverfügungen beſtimmt. Dieſe wollen nemlich ſagen: ſo gut als die eigentliche Vermögensſtücke auf Erben übergehen, wenn ſie in Grundſtücken beſtehen; ſo gut gehen die KaufſchillingsReſte oder die Rückforderungsklagen, die dem Erblaſſer zugehörten, auf den Erben über, weil ſie ebenfalls vorgefundene Stücke, (nur unkörperlicher Art) ſind. Für das Andere, würde ſelbſt alsdann, wenn hier Stellvertretung in Frage käme, ſolche nicht eine nothwendige, d. h. aus dem Begriff der Verhältniſſe fließende, ſondern eine willkührliche, d. h. durch beſondere Anordnungen zu Stand kommende, ſeyn müſſen; dieſe iſt aber in den gekauften und eingetauſchten Stücken genügend nicht vorhanden: denn eine willkührliche Stellvertretung entſteht nach der Anordnung des Geſezbuchs nicht bloß dadurch, daß etwas nach den Geſetzen von Zeit und Raum in die Stelle einer andern Sache eintritt, ſondern dadurch, daß die Willkühr der betheiligten Perſonen es dafür erklärt, wie die Sz. 1434 und 1435. hinlänglich darthun; dieſem zufolge konnten ſolche eingetauſchte oder aus Kaufgeld angeſchafte Stücke nur alsdann für ſtellvertretend angeſehen werden, wann der Beſchenkte (hier der Enkel bey dem Erwerb erklärt hätte, daß ſolche zum Erſaz des Veräußerten dienen ſollten, wovon

aber im vorliegenden Fall keine Frage war. Dieſemnach durfte hier die Wirkung des RückfallRechts auf dieſe Stücke nicht zugelaſſen werden.

---

## 278.

## Stellung der allgemeinen Unterpfänder des alten Rechts in der Ordnung des Neuen.

Noch lange wird es der Fall bleiben, daß die unter dem alten Recht gültigen allgemeinen Unterpfänder in der neuen Ordnung der Dinge zur Sprache kommen, und daraus die ſchwierige Frage entſteht, wie ſie, welche in dem Napoleoniſchen Recht keine Stelle erhalten haben, jezt anzuſehen, und wohin ſie, wenn man ſie fortdauern läßt, zu ordnen ſeyen? Manche ſpringen zwar über dieſen Anſtand dadurch weg, daß ſie ſolche Unterpfänder ſammt den Vorzugsrechten aus der alten Geſezgebung (privilegia praelationis), gar nicht in Anwendung kommen laſſen: allein dieſes iſt ein Todesſprung. Zwiſchen beeden RechtsEinrichtungen iſt ein großer Unterſchied. Die Vorzugsrechte wirken nichts für ſich ſelbſt; ſo lang kein Zuſammenſtoß (concursus) und Gegenſtoß (collisio) zwiſchen Gläubigern erſcheint, wobey Einer ſeiner Befriedigung ohne Vorzug gegen den Andern nicht ſicher iſt, ſo ſind und bleiben jene Vorzugsrechte todte GeſezesWorte, die keine Wirkung haben; erſt in dem Augenblick, wo eine Gant erkannt wird, treten ſie ins Leben, obgleich ihre Erzeugung früheren Urſprungs iſt, und in die Zeit der Entſtehung einer Schuldforderung ſelbſt hinein-

geht. Dieſe ſind alſo ſolche künftige Folgen eines früheren Geſezes (nämlich des alten Rechts), welche ein ſpäteres (das Neue Recht) aufheben kann, ſo lang es nur noch zwiſchen eintritt, ehe der Fall entſteht, der die Folgen erzeugt (welcher hier das GantErkenntniß iſt), Sz. 2b. Aber ganz anders iſt es mit dem allgemeinen oder ſtillſchweigenden Unterpfand; dieſes Recht ergreift die Sachen auf denen es haftet, gleich von dem Augenblick der entſtandenen Verbindlichkeiten an; es kann von dem Augenblick an durch geſezliche Rechtsmittel geltend gemacht werden, vor der Gant ſowohl als in derſelben; es iſt als Sachenrecht jus reale ein eigenes ſelbſtſtändiges Weſen: es iſt demnach zur Zeit der Entſtehung der Schuld nicht mehr eine bloß künftige Folge einer vergangenen Begebenheit, ſondern es iſt eine Gegenwärtige, die das neue Geſez als eine vergangene Begebenheit vorfindet, deren Folgen fortdauernd, nicht erſt neu erzeugt werden. Auf deren Unwirkſamkeit die Einführung des franzöſiſchen Rechts auszudehnen, hieße ihm eine verbotene Rückwirkung geben. Man muß demnach die vor der Gant aus dem alten Recht vorhanden geweſenen allgemeinen Unterpfandsrechte fortwirken laſſen. Abermahl ein Anders iſt es jedoch mit ihrer Wirkung unter einander. Schon nach altem Recht hinderte eine allgemeine Unterpfandslaſt nicht, daß einzelne Sachen Andern zum beſonderen Unterpfand gegeben werden konnten, wenn aber nachmals allgemeine und beſondere mit einander in Gegenſtoß kamen, ſo giengen ſie nach den römiſchen Geſezen nach der Ordnung der Zeit ſo, daß das ältere allgemeine dem jüngeren beſonderen vorgieng. Dieſes Verhältniß unter einander iſt wiederum eine erſt mit einer GantErkenntniß

zur Anwendung kommende Folge des Geſezes, die oben bemerktermaaßen in das neue Recht nicht übergeht, als deſſen Gebäude ganz auf den Felſen der Beſonderheit der Unterpfänder gegründet iſt, und ſie kann deswegen nicht mehr ſtatt finden; hieraus folgt, daß jedes ſolches ſtillſchweigendes Unterpfand dem eingetragenen beſonderen bey uns nachgeht, und nach allen dieſen, d. h. nach Badiſchem Recht in die vierte Ordnung, geſezt werden muß, nach deutlicher Nachweiſung des Sz. 2218. a.; dieſe Folge war auch für Baden um ſo leichter anzunehmen, weil deſſen meiſte einzelne alte Landrechte ſchon zuvor die ausdrücklichen Unterpfänder vor den ſtillſchweigenden, die nicht beſonders bevorrechtet waren, hatten zur Zahlung kommen laſſen.

## 279.

## Gegenſtoß einiger Pfandbefugniſſe.

Zu einer Gantmaſſe, wo die Ehefrau aus altem Recht ein ſtillſchweigendes Unterpfandsrecht hatte, das nach damaliger Geſezgebung auch alle noch im Vermögen des Gemeinſchuldners vorfindliche Fahrnißſtücke umfaßte, gehörten Staatspapiere, welche für eine gewiſſe Summe verſezt waren. Der Verſazgläubiger hatte auſſer dieſer Summe noch mehrere verfallene Forderungen an den Gemeinſchuldner, deren einige zu der erſten Ordnung der unbedingten VorzugsGläubiger gehörten, die übrigen zu der fünften Ordnung der Handſchriftlichen. Der Gläubiger verlangte, der Mehrwerth der Staatspapiere gegen der Pfandſchuld müſſe ihm auf ſeine handſchriftliche Forderungen zu gut kommen, der

Gantvertreter (contradictor) wollte, daß er der Maſſe herausgegeben, oder doch an der VorzugsForderung aufgerechnet werde. Dieſes führte zwey Fragen herbey.

A.) Ob das im Sz. 2082. gemeldete InnbehaltungsRecht des FauſtpfandsGläubigers auch noch gegen eine Gant benuzt werden könne, und

B.) Ob ſolchenfalls der Pfandinnhaber unter mehreren geeigneten Forderungen die er hat, nach ſeinem Vortheil diejenige auswählen könne, auf welche der Mehrbetrag des Pfandrechts abgerechnet werden ſolle?

Zu A. Dem Gantvertreter ſtand zur Seite: a.) das Innbehaltungsrecht konnte (wenigſtens nach der Meynung mancher Rechtslehrer und deutſcher Landrechte) nicht gegen Dritte, als da ſind Mitgläubiger, ausgeübt, noch zu einem Vorzug in Ganten benuzt werden, Berger Oec. Jur. L. 3. T. 5. Th. 14. Nr. 8. Hommel Obs. 378. Lauterbach. Coll. Th. Pr. L. 10. T. 1. §. 86.; b.) der Code Napoleon, der dem InnbehaltungsRecht im Ganzen keine eigene Verfügungen widmet, hat jenes bey Pfändern zum Vortheil handſchriftlicher Schulden noch in engere Schranken gewieſen, im Sz. 2082., als es zuvor durch L. un. C. etiam ob Chirogr. pecun. pign. retin. posse, erhalten hatte, da es nicht mehr auf Unterpfänder geht, und nicht für alle Gattungen handſchriftlicher Schulden mehr haftet, ſondern nur für die vor der Zahlung der Pfandſchuld verfallenen. Sein Stillſchweigen ſcheint mithin der Fortſezung der alten Anſicht Raum zu laſſen, und man kann beſonders Bedenken nehmen, c.) der Innbehaltung in Ganten neuen Rechts einen Plaz anzuweiſen, da ihr unter den Vorzugsrechten eine Stelle bereitet iſt, wo ſie doch die Ihrige hätte finden müſſen,

müſſen, weil nach dem neuen Rechtsgebäude es nur auf Fahrniß ſtatt findet.

Allein der Gläubiger hatte doch hier das beſſere Recht auf ſeiner Seite: denn zu a. war ſchon ehehin die Nichtzu= laſſung des Innbehaltungsrechts in Ganten eine im Geſez nicht wohl gegründete Meynung der Rechtslehrer, die daher jezt nichts mehr gelten kann, Sz. 6b. Das angezogene römiſche Geſez ſagte, nur das Innbehaltungsrecht könne der Vorpfandgläubiger gegen jenen Nachpfandgläubiger nicht ausüben, der ſich ſeines Rechts der Ablegung des Erſteren (juris offerendi) bediente; einem ſolchen konnte er die Mit-Ablegung einer handſchriftlichen Schuld nicht zumuthen. Dieſes kam aber daher, weil derſelbe durch ſein Nachpfand-Recht ſchon ein beſonderes bürgerliches Pfandrecht an der Sache erlangt hatte, dem das bloß allgemeine natürliche Pfandrecht, welches durch die Innbehaltung ausgeübt wird, Erl. IV. S. 85., nicht vorgehen konnte; daraus ließ ſich alſo nicht ſchlieſſen, daß ſolche Innbehaltung gegen dritte handſchriftliche Gläubiger nicht wirkſam ſeyn dürfe; ja man müßte eher umgekehrt ſchlieſſen, wenn das Geſez des Verpfandgläubigers eigens erwähnt, ſo muß es nicht die Abſicht gehabt haben, wider jeden dritten Gläubiger ſolches Inbehaltungsrecht zu verſagen, alſo kann der bloſſe Umſtand, daß nun alle handſchriftliche Gläubiger in eine Gant zuſammenſtoſſen, ihm an ſeiner Kraft nichts nehmen. Wenn es in Hinſicht auf den Schuldner unbillig iſt, daß dieſer ein Pfand löſen dürfe, ohne die handſchriftliche Schuld zu zahlen, welche er dem nämlichen Gläubiger ſchuldig iſt, und mithin eines zur Sicherheit gehabten Beſizes ſich aus Schuldigkeit gegen den

Schuldner zu begeben, ehe dieſer ſeiner Schuldigkeit in Heimzahlung einer verfallenen Schuld ſich entledige; ſo wäre es eben ſo ausweichend aus dem allgemeinen Geiſt des Rechts, wenn der Gläubiger gegen ſolche, die doch kein ſtärkeres Recht haben als er, ohne zuvor erlangte Bezahlung ſich des Beſizes, den er vor ihnen voraus hat, begeben ſollte, da doch ſonſt überall der Stand des Beſizers bey übrigens gleichen Umſtänden der beſſere iſt. Könnte es alſo auch auf das gemeine Recht noch ankommen, ſo wäre dieſe lezte in ihm begründete Anſicht diejenige, welche man auffaſſen müßte. Es kann aber z. b. auf das römiſche Recht hier am wenigſten ankommen, weil in dieſem Stück der ganze Geiſt des franzöſiſchen Rechts entgegen ſteht. Auf LiegenſchaftsPfand kann ein Innbehaltungsrecht wegen handſchriftlicher Schulden niemals ſtatt finden, weil Unterpfandsrecht niemals ein Recht zum Beſiz mitbringt, das doch weſentliches VorErforderniß zu jeder Innbehaltung iſt, und umgekehrt kann auf ein Fahrnißpfand nicht leicht ein Nachpfand ſtatt finden, weil hier die Selbſtinnhabung weſentliches Erforderniß iſt, welche nicht zugleich Zweyen zukommen kann, daher obiges römiſche Geſez keinen Boden mehr findet. (Zwar bleibt noch der Fall gedenkbar, daß jemand, der zuerſt auf ein Fauſtpfand Geld geliehen hat, und keines weiter darauf leihen will, einem Andern der noch einen Nachſchuß darauf gibt, zuſage, das Pfand auch für ihn mit innzuhaben, und zu bewahren: allein für dieſen Fall, wo beede Gläubiger in ein ausdrückliches VertragsVerhältniß mit einander treten, verſteht es ſich von ſelbſt, daß nun der erſte Pfandgläubiger zum Nachtheil des Zweyten keine Innbehaltung ausüben könne, um entweder eine vorher gehabte, mithin ſolchenfalls argliſtig verſchwiegene, oder nachher

entſtandene, folglich zur Gefährde des Nachpfandgläubigers gemachte Schuld damit decken zu wollen; hierüber bedarf es keiner beſondern Verfügung, dieſer einzelne Fall ändert aber auch im Geiſt des Ganzen nichts.) Hiernächſt iſt das dem Fauſtpfand gegönnte Innbehaltungsrecht nicht auf das Verhältniß gegen den Schuldner eingeſchränkt, ſondern ganz allgemein zuerkannt, es heißt nicht: er könne innbehalten, bis ihn der Gläubiger befriedigt habe, (wiewohl ſelbſt dieſes nicht im Weg ſtehen würde, da im neuen Recht die Gläubiger, denen das Vermögen abgetreten wird, nicht mehr dritte Eigenthümer, ſondern nur Verwalter des Schuldners ſind, deren Handlungen in der VermögensVerwendung immer wieder als Handlungen des Schuldners gelten) ſondern es heißt: bis er befriedigt ſey, ein Saz, der geradezu ſo gut wider den dritten Mitgläubiger als wider den Schuldner ſeine Anwendung leidet. Daß hingegen zu c. dieſes InnbehaltungsRecht keine Stelle in der Ordnung der Gläubiger erhalten habe iſt irrig. Denn da es ein Ausfluß des Fauſtpfandsrechts iſt, vermöge Sz. 2082., und da dieſem im Ganzen eine Stelle, nämlich die zweyte unter den fahrenden Vorzugsgläubigern angewieſen iſt, Sz. 2102., Abſ. 2., ſo hat es damit hier genugſam ſeine Stelle, zumahl da es dort im Grundtext unbeſtimmt, la creance sur le gage genannt iſt, welches die handſchriftliche Forderung ſo gut wie die unterpfändliche umfaßt, und da in der landrechtlichen Ueberſezung ganz beſtimmt jede Forderung auf das Fauſtpfand genannt iſt, wofür dieſes zu haften hat.

Zu B) der Grund des Gantvertreters zu läugnen, daß der Gläubiger wählen könne, auf welche Schuld er den

Mehrwerth des Fauſtpfands abrechnen wolle, beſtand darinn, weil der Zähler, alſo der Schuldner, vom Geſez dieſe Wahlbefugniß erhalten habe, Sz. 1253., und dieſe bey Wettſchlagungen eben ſo gelte, Sz. 1297., welchen die Innbehaltung durchaus rechtsähnlich ſey. Allein dieſe Lehre war hier unrichtig angewandt, denn der Innbehaltende oder Wettſchlagende war in Abſicht des innbehaltenen Pfands oder wettgeſchlagenen Mehrwerths nicht Gläubiger, ſondern Schuldner der Pfandrückgabe, ob er gleich in Bezug auf die wettzumachende Forderung Gläubiger war; mithin bewies der Grund des Gantvertreters wider ihn und für die Wahl dieſes Gläubigers. Ihm ward zwar noch ein anderer Grund entgegengeſtellt, der keine Wahl zulaſſe; es müſſen (ſo ſagte der Gantvertreter) da, wo eine Wahl ſtatt finden ſolle, mehrere Forderungen gleichgeartet ſeyn zur Wettſchlagung; nun ziehe aber der Sz. 2082. beſtimmte Grenzen um das Inbehaltungsrecht des Fauſtpfandinnhabers, um es nur da zuzulaſſen, wo die handſchritfliche Schuld vor der Fauſtpfandſchuld verfallen ſey, welches hier der Fall nicht geweſen. Allein auch hierbey lag unrichtige Geſezanwendung zum Grund. Das Geſez fordert nicht, daß die handſchriftliche Schuld vor dem Verfalltag der Pfandſchuld verfallen ſeyn müſſe, ſondern es begnügt ſich, wenn ſie nur vor deren Zahlung verfallen iſt: ein Schuldner der ſeine früher verfallene Pfandſchuld zu rechter Zeit, wo die andere noch nicht verfallen iſt, zahlt, würde zwar damit die Möglichkeit der Innbehaltung wegen der handſchriftlichen Schulden abgewendet haben; ſobald er hingegen ſaumſeelig im Heimzahlen iſt, und der Verfalltag der handſchriftlichen Schuld indeſſen eintritt, ehe die Zahlung der

pfandſchaftlichen geſchehen iſt, ſo tritt damit die Befugniß des PfandInnhabers ein, ſein Innhabungsrecht auf dieſe zu erſtrecken, wobey auch dem Hauptſchuldner gar nicht unrecht geſchieht, weil er damit nur eine billige Folge ſeiner Saumſal leidet. Ein Gantvertreter kann daher niemals Einwendung wider eine ſolche Innbehaltung machen, weil die VermögensAbtretung oder Gant allemahl die Wirkung hat, alle Schulden fällig zu machen, Sz. 1188., folglich der, wer mit einer PfandForderung in den Gant fällt, auch jedesmahl im Fall iſt, daß ſeine etwa weiter habende handſchriftliche Schuld fällig geworden iſt, ehe jene zur Zahlung kommt. Es blieb daher im vorliegenden Fall nur noch der dritte Grund des Gantvertreters übrig, daß nämlich die Gantſchulden noch größtentheils aus der Zeit vor Einführung des Code Napoleon herrührten, und ſich darunter auch ſolche befänden, die ein geſezliches ſtillſchweigendes allgemeines Unterpfand hatten, das alle dem Gemeinſchuldner eigene Fahrniß ergriff, folglich jene Innbehaltung wegen einer handſchriftlichen Schuld ihr widerrechtlich einen Vorzug vor der früheren allgemeinen Pfandforderung jenes Frauenvermögens verſchaffen würde. Nachdem dieſe allgemeinen Pfandrechte da, wo ſie einmahl beſtehen, ihre Wirkung auch im neuen Recht fortbehalten und in ihrer Natur aus jenem alten Recht beurtheilt werden müſſen; ſo konnten nach klarer Verfügung der L. un. supra cit. dieſe allgemeine Pfandgläubiger des Rechts der Ablage des Fauſtpfandgläubigers ſich bedienen, um den Mehrwerth für ſich zu retten, und die ſpäter entſtandene handſchriftliche Schuld des FauſtpfandInnhabers konnte die Ehefrau als allgemeine Pfandgläubigerin im

ihrem Recht des Nachtritts im Pfand nicht verkürzen, weil ſie ein Verhältniß zwiſchen Andern war, das einem Dritten an Rechten nichts gibt oder nimmt, Sz. 1165. Zwar wendete der Fauſtpfands Innhaber ſehr ſcheinbar ein, die Innbehaltungsbefugniß ſey ein geſezlicher Anhang oder Zugehörde des Fauſtpfandrechts, und da nun das Fauſtpfand vorgehe, ſo müſſe auch der Anhang deſſelben (das Innbehaltungsrecht) dem allgemeinen Pfandrecht der Ehefrau vorgehen. Das würde auch ſehr treffend geweſen ſeyn, wenn im alten Recht, aus welchem hier die Natur dieſes Pfandrechts beurtheilt werden mußte, da es unter deſſen Herrſchaft entſtanden war, die Innbehaltungsbefugniß gleich allgemein gegeben geweſen wäre; da aber dort ſolches nicht zum Ausſchluß der Nachpfandgläubiger benuzt werden konnte, ſo hatte hier das Recht der Lezten die Sache ſchon ergriffen, ehe das neue Recht dieſe Ergreifung verhindern konnte, und ſo mochte nachmals dieſes keinen Erfolg hervorbringen, der rückwirkend jenes Pfandrecht wieder vernichtet haben würde, und es mußte daher der Mehrwerth des Fauſtpfands der Ehefrau kraft ihres Pfandrechts zugewieſen werden.

---

## 280.

## Richtiger Gebrauch des Geiſts der Geſeze.

Den Zweck kennen, den ein Geſezbuch durch ſeine verſchiedenen Entſcheidungen zu erreichen ſtrebt, den Gebrauch einſehen, den es von den verſchiedenen Beſtimmbarkeiten der Mittel für Erreichung des Zwecks macht, aus ihnen die oberen Grundſäze finden, wornach die einzelne Geſezverfügun-

gen geformt worden ſind, daß heißt den Geiſt des Geſezes inne haben. Zu dieſer Kenntniß kann man auf doppeltem Wege gelangen, auf dem Geſchichtlichen, und auf dem Wiſſenſchaftlichen. Der Leichtere und Angenehmere iſt der Geſchichtliche; er iſt aber nur da anwendbar, wo die Geſeze in öffentlichen Verhandlungen vorgeſchlagen, beſtritten, und angenommen werden, wie in Frankreich, und wo man dadurch zu genauer Kenntniß der Beweggründe der Verfaſſer gelangt, und nur ſo weit als von Verfügungen die Rede iſt, welche zu öffentlichen Entwicklungen Anlaß wurden, im Gegenſaz gegen jene, die unangefochten, und daher auch unvertheidigt mit durchgiengen. Eine auf dieſem Weg gefundene Kenntniß iſt jedoch nur da zureichend, wo das Geſezbuch Kraft ſeiner Verfaſſung gilt, wo folglich der Sinn des Verfaſſers — er möchte gut oder ſchlimm, folgerichtig oder folgewidrig ſeyn — das Eine was Noth iſt, um das Geſez zu verſtehen, ausmacht. Wo das Geſez von einem fremden Staatsboden auf einen Andern durch Achtung für ſeine Weisheit mittelſt freywilliger Annahme verpflanzt wird, da iſt zwar dieſe Geſchichtskenntniß unentbehrlich, als erleichterndes Hilfsmittel den Geiſt des Geſezes richtig zu finden, aber er leitet nicht mehr unmittelbar zu dem Quell derſelben: hier läßt nur der wiſſenſchaftliche Weg uns dieſen finden. Indem nämlich nicht der Wille des Verfaſſers, ſondern jener des annehmenden Souveräns hier der Verbindlichkeitsquell iſt; indem dieſer durch dieſe Annahme nicht der fremden Geſezgebung, ſondern nur dem fremden Geſezbuch ſeinen Staat unterwirft; indem er dieſes Buch als ein ſeine Weisheit in ſich tragendes geſchloſſenes Ganzes zur Regel für ſeine Bürger erhebt; kann das

Geſez hier nur aus ſich ſelbſt uud durch ſich ſelbſt ſeinen Geiſt vernehmen laſſen, und wo dieſer — was wohl nicht oft, aber dennoch zuweilen geſchehen kann — anders ſpricht, als die einſchlagenden Geſchichtszeugniſſe, da kann auf jenem fremden Boden auch nur deſſen eigene Stimme gehört werden. Dieſes iſt Eine der Vorſichten, welche bey Anwendung des Geiſtes des C. N. in Deutſchland wichtig ſind, und welche nothwendig veranlaſſen müſſen, daß dasjenige, was ſchon in Frankreich ſelbſt wegen der geſellſchaftlichen und klimatiſchen Verſchiedenheiten eines Reiches von weitem Umfang nicht ganz zu vermeiden iſt, nemlich die Bildung einer hier und da nach Provinzen abweichenden Rechtskunde über das nemliche Geſezbuch, in den verſchiedenen RheinbundsStaaten noch viel unvermeidlicher werde.

Eine andere nöthige Vorſicht betrifft die Auffindung des Falls, in welchem auf den Geiſt der Geſeze zurückgegangen werden darf. Im Allgemeinen iſt er leicht zu finden: er iſt vorhanden, ſobald das Geſez weder durch ſeine Verfügungen, noch durch folgerichtige Ableitung aus ſolchen, etwas über einen vorkommenden Fall beſtimmt, wie unſere LandrechtsZuſäze dieſes auch klar an die Hand geben, Sz. 4. a. vergl. mit 6 a. Allein in der Anwendung vergeſſe man nicht, daß genau beſtimmte Geſeze nicht nur die unter ihre Beſtimmungen gehörige Fälle einſchließen, ſondern auch umgekehrt die außer ſolchen Beſtimmungen liegende ausſchlieſſen: ſo oft nemlich ein Geſez eine gewiſſe Verfügung auf ihren Gegenſtand nicht ſchlechtweg, ſondern unter gewiſſen beſchränkten Beſtimmungen bezieht, ſo oft muß man annehmen, das Geſez wolle ſeine Verfügung

auf den Gegenſtand nur unter dem Zuſammentreffen jener Beſtimmungen angewendet wiſſen, weil ſonſt ihre Hinzufügung, wo nicht widerſinnig wäre, wenigſtens ganz müßig da ſtünde, welche Auslegung einer WillensErklärung geſezwidrig wäre. Sz. 1157. Die folgerichtige Ableitung verfügt hier das Gegentheil ſtillſchweigend über diejenige Gegenſtände, die in ähnlicher Geſtalt, nur mit veränderten Beſtimmungen erſcheinen. Wer dieſes überſieht, und ſolche Fälle bloß für unentſchieden annimmt, ſomit auf den Geiſt des Geſezes zurückgehet, der wendet dieſen auf Lagen an, auf die er nicht angewendet werden darf, weil ſchon der Buchſtabe zur Entſcheidung genügt, und lauft Gefahr dadurch zu irrigen Entſcheidungen verführt zu werden. Beiſpiele mögen dieſes erläutern. Der Saz 22 ſezt unter die Fälle, wodurch das StaatsBürgerrecht verloren gehe, auch den, wenn ein Innländer ohne Erlaubniß des StaatsHerrſchers Kriegsdienſte im Ausland nimmt. Aus dem beſtimmenden Ausdruck: Kriegsdienſte nehmen, der ſehr verſchieden von dem iſt, wenn es geheiſſen hätte, Kriegsdienſte leiſten, ſchlieſſen franzöſiſche Rechtsgelehrte mit Recht, daß derjenige, der blos als Freywilliger, wenn auch ohne beſondere Erlaubniß, im Ausland einen Feldzug (verſteht ſich, nicht für Feinde des Vaterlands) mitmacht, hierunter nicht begriffen ſey. Mit Unrecht wird ihnen von deutſchen Rechtsgelehrten widerſprochen, als ob der Geiſt des Geſezes auch ſie einbegreife; Dabelow I. §. 46. Durch die geſezliche Beſtimmung der Verfügung auf das Nehmen der Dienſte iſt entſchieden, daß jenes Dienen, das keine Dienſtnahme iſt, auch nicht unter dieſer Verordnung ſtehe; darum gehört hieher keine Anwen-

dung des Geiſtes für den Richter; nur der Geſezgeber dürfte darinn für eine ausdehnende Auslegung Beweggründe finden. Aber der Geiſt iſt auch außerdem durch jene Behauptung falſch angewendet. Der Zweck des Geſezes iſt: niemand ſoll Pflichten übernehmen für Kriegsdienſte, welche dem Vaterland nachtheilig ſeyn können, und da nun die Macht, welche heute mit dem Vaterland friedlich iſt, morgen gegen daſſelbe feindlich ſeyn kann, ſo ſoll keiner ohne Anfrage bey dem Regenten, der allein über Staatsverhältniſſe gültig urtheilen kann, auch bey auswärtigen befreundeten Mächten Dienſte nehmen. Hiervon iſt der Fall deſſen, der freywillig einen Feldzug begleitet, ſehr verſchieden. Ein ſolcher iſt zwar jeden Tag, wo er Dienſte leiſtet, verpflichtet, ſie ſo zu leiſten, wie es befohlen iſt und der Vortheil der kriegführenden Macht mit ſich bringt; aber er iſt nicht verbunden Dienſte zu leiſten, ſondern kann jeden Augenblick dieſer Pflichten durch Aenderung ſeiner Entſchlieſſung ſich entſchlagen, welches der, welcher durch wirkliche Dienſtnahme fortgehende Pflichten übernommen hat, einſeitig nicht kann. Wenn alſo durch Dienſtnahme dieſer eine Sorgloſigkeit für die ſeinem Vaterland ſchuldige Pflichten zu Tag legt, ſo trifft dieſe Anſicht den, der blos freiwillig für ſeine Befähigung einen Feldzug mitmacht, ſo wenig als den Gewerbsmann, der in's Ausland wandert.

Ein anderes Beyſpiel gibt der Saz 151 — 154. Hier werden die Kinder, welche noch nicht ehevolljährig ſind, angewieſen, dreimahl den Rath ihrer Eltern oder Familien-Vorgeſezten zu einer Heyrath zu ſuchen. Darüber ſagt Dabelow I. §. 117: Die Eltern ſeyen ſchuldig den Kindern einen mit Gründen unterſtüzten Rath zu

geben, und man dürfe nach dem Geiſt des Geſezes annehmen, „daß im Fall eines nicht motivirten Raths eine gewiſſe „Perſon nicht zu ehelichen, der zweyte ehrerbietige Act gar „nicht mehr nöthig ſey, weil das Ganze ohne jene Schuldigkeit und Befugniß wahrlich eine Farce ſeyn würde.“ Eine ſolche Auslegung iſt aber vielmehr ein vom Geiſt des Geſezes an ſeinem Körper begangener Selbſtmord. Das Geſez hatte zum Zweck die Kinder zu nöthigen ihre Abhängigkeit von elterlichem Willen anzuerkennen, ohne doch dieſen eine unumſchränkte Gewalt über ihre Kinder, oder dem Publikum das widrige Schauſpiel der Streitigkeiten vor dem Richter über zarte FamilienVerhältniſſe zu geben. Als Mittel hierzu wählte es die ehrerbietige Anſuchen und deren Gebundenheit an gewiſſe abzuwartende Zwiſchenräume, durch welche da, wo etwa ein oder andrer Seits flüchtige Leidenſchaften die Nichtzuſammenſtimmung der Gemüther hervorgebracht hätten, dieſe indeſſen Zeit fände ſich zu legen. Weiſe nach dieſem Endzweck abgemeſſen, legte es nur den Kindern, die Gehorſam beweiſen ſollten, nicht den Eltern, die als Familiengebieter anerkannt werden ſollten, Pflichten auf; es ſchrieb den Eltern gar nicht vor, ob ſie ihren Rath geben oder nicht geben, als Befehl ohne Beweggründe, oder als Rath mit Beweggründen ihn faſſen wollten, (welche Vorſchrift ohnedieß, ſobald kein Richter mit einem Erkenntnißrecht über die Befolgung der Vorſchrift wachen dürfte, allererſt eine geſezliche Farce geworden ſeyn würde,) es gab aber auch noch weniger den Kindern ein Recht, ihre Eltern ohne Richter durch Unterlaſſung der weitern ehrerbietigen Anſuchen gleichſam zu ſtrafen, welches vollends den ganzen Zweck der Ehr-

furchts-Erweiſung und Leidenſchafts-Abkühlung zerſtört haben würde.

Noch ein anderes Beyſpiel findet ſich bey Dabelow II. §. 328. Der Saz 601 gebietet, daß der Nuznießer Sicherheit für Erhaltung des Eigenthums ſtellen ſolle, wenn er nicht durch den Titel ſeiner Nuznießung frey iſt, und ſagt darauf: „frey davon ſind Eltern, welche an dem Vermögen „ihrer Kinder eine geſezliche Nuznießung haben.“ Dazu wird in obiger Stelle die Bemerkung abermahl im ungegründeten Widerſpruch gegen franzöſiſche Rechtslehrer gemacht: „der Grund, warum die Eltern mit der cautio „usufructuaria verſchont bleiben ſollen, iſt nicht, weil das „Geſez den Usufructus verwilligt hat, ſondern weil es „gegen das den Eltern gebührende Zutrauen laufen würde, „wenn die Kinder von ihren Eltern Kautionsleiſtung zu „fordern berechtigt ſeyn ſollten, dieſer Grund paßt aber „eben ſo gut auf den verwilligten, als auf den geſezlichen „Nießbrauch“ — wann eine ſolche angemaßte Selbſtgeſezgebung der Rechtslehrer in neuem Recht Sitte würde, wie ſie es in Deutſchland im alten war, dann wäre aller Gewinn des neuen Rechts verloren. Das Geſez hat ſeine Freyheit nur der geſezlichen Nuznießung der Eltern verwilligt, dabey muß der Rechtslehrer und der Richter ſtehen bleiben, denn für ihn iſt allerdings der Grund der Freyheit kein andrer, als der, „weil das Geſez die Nuznießung verwilligt hat.“ Der Geſezgeber mußte für ſich freylich einen andern Verwilligungsgrund haben, aber auf dieſen kommt es hier nicht an, wo das Geſez durch ſeine Beſtimmung deutlich ſpricht. Er beſtand aber auch ganz und gar nicht in der vermeyntlichen Unſchicklichkeit einer ſol-

chen SicherheitsVorſicht zum elterlichen Verhältniß, ſonſt hätte auch die im Saz 421 genommene Vorſicht nicht ſtatt gefunden, den Eltern und ſelbſt dem Vater einen Gegenvormund, mithin einen beſtändigen Wächter an die Seite zu ſezen, ja ihnen, wenn ſie zu Gunſten ihrer Kinder LaſtErben (fiduciarii) ſind, noch dazu bey Verluſt ihres Erbrechts, die Pflicht der Sezung eines AfterErbpflegers, aufzulegen, wie doch im Saz 1057 geſchehen iſt. Der Grund iſt vielmehr der, weil das Geſez die Nuznießung nicht auf lebenslang gibt, ſie alſo nicht aus dem Ehrfurchts Verhältniß abquellen läßt, ſondern auf die Minderjährigkeit oder kürzere Zeit ſie beſchränkt, alſo mit der elterlichen Gewalt ſie verbindet. Hier wäre es freylich unſchicklich geweſen, demjenigen, dem man Gewalt anvertraut über die Perſon und über alle ihre Zugehörden, nachmals wegen eines einzelnen noch dazu minder wichtigen Ausfluſſes ſolcher Gewalt dieſes Zutrauen nicht auf gleiche Art gönnen, und eine Sicherheitsleiſtung verlangen zu wollen. Dieſer Grund trifft keine verwilligte Nuznießung, d. h. ſolche, die ein Dritter, der den Kindern ſein Vermögen zuwendet, den Eltern zuweiſet. Dem kann es gar wohl erlaubt ſeyn, das gleiche Zutrauen in einzelnen Eltern nicht zu hegen, welches das Geſez dem Elternſtand im allgemeinen zuerkennt, und iſt es ihm wirklich, wie die Lehre von den After-Erbſchaften beweißt; und da zugleich eine ſolche verwilligte Nuznießung über die Zeit der Gewaltsjahre hinaus dauert, ſo fällt dabey in jeder Rückſicht jener Widerſpruch weg, der dort Grund der Freiheit ward. Hier war es alſo ganz ſachgemäß, durch jene beſchränkt beſtimmte Faſſung des Geſezes die Sache in der Lage zu

laſſen, daß Eltern die der Erblaſſer bey Zuweiſung der Nuznießung nicht von der Sicherheitsleiſtung frey geſprochen hat, ſich gegen ihre Kinder dazu eben ſo wie gegen Dritte erbieten müſſen, und daß, wenn dieſe nicht aus kindlicher Liebe ſie freylaſſen, die Stellung erfolgen muß; ſo wie hinwiederum da, wo etwa die Kinder noch minderjährig ſind und in der SchenkungsUrkunde nichts wegen der Nuznießung beſtimmt iſt, den Eltern frey ſteht bis zur GewaltsEntlaſſung die Nuznießung als geſezlich ihnen gebührend, ohne Rückſicht auf den VermächtnißTitel (der für dieſe Zeit ihnen entbehrlich iſt) mithin ohne Sicherheitsleiſtung an ſich zu nehmen, welche Wahl ihnen ſelbſt da nicht würde verſagt werden können, wo ihnen ausdrücklich Sicherheitsleiſtung auferlegt wäre, wenn in dieſem Fall ſie ſich der verwilligten Nuznießung ganz entſchlagen, folglich das Recht ſie nach der GewaltsEntlaſſung fortzubehalten aufgeben, und ſich bloß mit der geſezlichen begnügen wollten.

Wieder ein anderes Beyſpiel liefert der Saz 299. Er ſagt: „der Ehegatte, wider welchen die Scheidung erkannt wird, verliert alle von dem andern Ehegatten erlangte Vortheile. Zachariä (1 Ausg. Th. 2. S. 49. Nro. 2.) bemerkt hierzu ſehr richtig, ehebegünſtigende Schenkungen dritter Perſonen fielen nicht unter dieſes Geſez, ſondern ſeyen nach allgemeinen Regeln zu beurtheilen. Hierwider erinnert Dabelow 1. §. 250. „ſie ſeyen auch nach Saz 299 „zu beurtheilen, und thue es nichts zur Sache, daß ihrer „nicht beſonders erwähnt worden, denn ſolche Stipu„lationen gehörten zu den auſſerordentlichen Fällen, „worüber der Code bekanntlich nie oder doch nur ſelten

„verfüge; die ratio legis paſſe auch auf ſie." Eine bloße Nicht-Erwähnung möchte allerdings nichts ſchaden: aber aus ihr geht jene Bemerkung auch nicht aus, ſondern aus der beſtimmenden Erwähnung der von dem andern Ehegatten erlangten Vortheile: wäre der erlangten Ehevortheile überhaupt gedacht worden, alsdann begriffe der allgemeine Ausdruck auch jene von Dritten hergefloſſene unter ſich. Da aber jene Beſtimmung hinzu kam, ſo müßte man entweder ſagen, dieſe ſtehe müßig da, welches Saz 457 verbietet, oder man muß zugeben, ſie ſtehen da, um Fälle auszuſchlieſſen, welche jene Beſtimmung nicht haben, und alsdann heißt es den Geiſt des Geſezes am unrechten Ort ſprechen laſſen, wenn man nun durch ihn jene beſtimmende Wirkung wieder wegphiloſophiren will. Uebrigens iſt auch bey beeden Fällen nicht immer der gleiche Grund: der dritte kann durch die Ehe, aus welcher vielleicht Kinder da ſind, ſeine ganze Abſicht eben ſo gut erreicht haben, als ob die Ehe durch Tod getrennt wurde: er wird alſo nicht, wie der andre Ehegatte allemahl und unmittelbar beleidigt und beſchädigt.

Das Geſez ſagt im Saz 959: „Schenkungen zu Gunſten einer Ehe können wegen Undanks nicht widerrufen „werden." Rechtslehrer ſagen: „der Grund davon iſt, „weil ſolche Schenkungen ſo angeſehen werden, als wenn „ſie zu Gunſten der aus der Ehe zu erzielenden Kinder „gemacht worden, die alſo durch das Vergehen ihrer Eltern „nicht leiden dürfen: daraus folgt, daß wenn der Grund „des Geſezes wegfällt, auch deſſen Diſpoſition wegfallen „muß, und folglich dergleichen Schenkungen nicht unbedingt unwiderruflich ſind." Dabelow §. 821. M. II.

Abermals ein Mißbrauch des Geiſts des Geſezes! Daſſelbe ſpricht allgemein, gibt keine beſchränkende Gründe an, und fordert daher allgemeine Befolgung: jede Einſchränkung wegen gemuthmaßter Gründe iſt Empörung gegen das Geſez. Sie geht dabey gewöhnlich — und ſo auch hier — aus unrichtigen Anſichten hervor. Rückſicht auf Kinder iſt weder der einzige noch der hauptſächliche Grund, ſonſt hätte aller UndanksWiderruf auf unverehlichte oder kinderloſe Geſchenknehmer beſchränkt werden müſſen. Mitrückſicht auf den andern Ehegatten, und vornemlich Mitrückſicht auf den Staat, der nur die Ehen ernährungsfähiger Bürger gern ſehen, und daher nicht dulden kann, daß die Ernährungsquelle, worauf die Ehe geſchloſſen worden, zu ſeinem Nachtheil abgegraben werde, ſind miteinſchlagende BeſtimmungsGründe, und ſprechen für die Allgemeinheit der Anwendung.

Ueber die Verjährung endlich ſagt Saz 2242, es gebe eine natürliche u. bürgerliche Unterbrechung, Saz 2243 will nichts für eine natürliche Unterbrechung geachtet wiſſen, als das, wodurch ein Beſizer ſeines Beſizes beraubt wird: Saz 2244 — 2248 erfordert zur bürgerlichen Unterbrechung eine gerichtliche Vorladung, einen Abtretungsbefehl, einen richterlichen Beſchlag, oder ein Anerkenntniß der Forderung oder des Rechts des Andern. Hieraus fließt nichts natürlicher als, daß ein bloßes auſſergerichtliches Mahnen nicht für Unterbrechung gelten könne, denn es wirkt keine Beſizberaubung am Schuldner, es kann als eine von ihm gar nicht herrührende Handlung nicht für ſein Anerkenntniß ausgegeben werden, und es iſt keine richterliche Vorſchrift; Erl. V. §. 1020. — Dennoch nimmt es Dabelow II. §. 1301

für

für ausgemacht an, daß eine auſſergerichtliche Anforderung oder Mahnung die Verjährung unterbreche. Dieſes zu beweiſen ſpricht er: „zwar ſagt der Code nirgends, daß „ſchon durch das Mahnen des Schuldners die Verjährung „unterbrochen werden ſoll, allein es folgt doch analogiſch „aus dem, was bey der erwerbenden Verjährung über „die interruption naturelle geſagt iſt.“ Ueber dieſe ſagt er §. 1295: „indem der Code von Unterbrechung des Beſizes „ſpricht, hat er überall das Faktum desjenigen, gegen „welchen verjährt werden ſoll, und zwar dieſes nur allein „im Auge.“ Wie könnte das Geſez eine ſolche Anſicht haben und doch die Unterbrechung beſtimmt auf jene gerichtliche Fälle ausſprechen, und dadurch den auſſer dieſen BeſtimmungsSchranken liegenden Fall der auſſergerichtlichen Mahnung ausſchlieſſen? Alles, was dafür angeführt wird, richtig dargeſtellt, ſagt ſoviel: weil bey Unterbrechung der Erſizung nur allein die Thatſache des Unterbrechenden in Betracht kommt, ſo muß es auch bey der Verſizung darauf allein ankommen: hier iſt es α) irrig, als ob es bey erſterer allein auf die Thatſache des Unterbrechenden ankomme. Dabelow ſelbſt bemerkt richtig, daß es auch auf die einjährige Dauer derſelben, alſo auf Form ihres Daſeyns ankommt; und ſo ſpricht dieſes dafür, daß auch bey der Verſizung es auf eine ſolche Form — die hier in der gerichtlichen Eigenſchaft geſezt iſt, ankommen könne; ſodann β) iſt zwiſchen Verſizung und Erſizung keine ſolche Gleichheit der Umſtände, daß alles von Einer auf die Andre übergetragen werden kann, γ) wo das Geſez deutlich Beſtimmungen angibt, können ſie nicht durch RechtsAehnlichkeit beſeitigt werden.

# 281.

## Rechtsanſicht der freywilligen Scheidungen.

„Es iſt, ſo heißt es in den Erl. 1. S. 213, jeder „kleine Umſtand der Vorſchrift über die freywilligen Schei„dungen erheblich, und es kann dem Formen zertrüm„mernden und bildenden Sinn mancher RechtsDiener nicht „nachgeſehen werden, irgend eine kleine Veränderung „hierinn zu unternehmen.“ So ſehr Dabelow I. §. 193. mit lezterer Anſicht einverſtanden iſt, ſo abweichend urtheilt er über ihren Vorderſaz. Er ſieht alle dieſe Vorſchriften „für ſonderbare Verfügungen“ an, er glaubt, es ſeye „dadurch die Eheſcheidung mit wechſelſeitiger Einwilligung „wieder ſehr erſchwert worden, und wäre es wohl eben ſo „gut, ſie lieber gar nicht zu geſtatten,“ er meynt endlich: „wolle man ſie einſchränken, ſo dürfe höchſtens unterſucht „werden, ob auch wirkliche Abneigung der Ehegatten zum „Grund lag, und es müßten bloß Verſuche angeſtellt „werden, ſie zuſammen zu halten.“ Dieſe aus Vorliebe für altgewohnte Anſichten entſprungene Mißdeutung der neuen verdient eine nähere Beleuchtung.

Auf welche Art — ſo fragt man mit Recht — ſollte die Wahrheit und Unüberwindlichkeit der Abneigung unterſucht werden? Durch zeitliche Scheidungen und angewandte mehrfällige BeugungsGrade geſchah es ſonſt; gerade dieſe mit Bürgerfreyheit und Bürgerſicherheit unvereinbarliche Mittel aber ſollte durch Annahme der freywilligen Scheidungen entfernt werden? Alle übrige

gedenkbare Unterſuchungswege ſind unzureichend; es war folglich ſehr zweckmäßig keine ſolche vorauszuſchicken. Dafür aber mußten andre ErforſchungsFormen aufgeſtellt werden, wenn nicht jene Wahrheit und Unüberwindl·chkeit bey Seite geſezt und die Ehe leichter als jeder Pacht oder Dienſt ſollte aufgelöſet werden können, deßwegen ſoll ſie a) nicht vor eingetretener Ehemündigkeit nach Saz 275 geſucht werden: und welcher weiſe Geſezgeber hätte wohl AbneigungsPhantaſieen jüngerer Eheleute — wenn ſie nicht durch eine geſezmäßige ScheidungsUrſache begründet werden können — für eine unüberwindliche Abneigung anſehen können? Und welche ſittlich denkende Eltern werden es nicht recht finden, daß ihre Kinder, die ſich einmal geheyrathet haben, erſt bis zur Ehemündigkeit verſuchen ſollen ſich an einander zu gewöhnen? Sie ſoll b) nicht vor zweyjähriger Dauer der Ehe geſucht werden nach Saz 276. Denn wer nicht zwey Jahre verſucht hat mit ſeinem Ehegatten zu leben, und doch keine der benannten ScheidungsUrſachen hat, der kann wahrlich noch von Unüberwindlichkeit ſeiner Abneigung nicht reden! Die Ehe ſoll c) nicht über zwanzig Jahre geſtanden ſeyn. — Wer fühlt hier nicht, daß ohne eine hinzukommende benannte ScheidungsUrſache die Abneigung offenbar nicht in Unverträglichkeit der Temperamente und Charaktere, ſondern allein in unmoraliſchen WillensBeſtimmungen des einen oder des andern Theils liegen müſſe, denen keine weiſe Geſezgebung fröhnt! Die Ehefrau ſoll d) nicht über fünf und vierzig Jahre alt ſeyn. — Dieſes iſt doch wahrlich nicht ſonderbar, ſondern höchſt gerecht: der Mann, der eine junge Frau heyrathet, ſoll

doch wohl billig auch mit ihr Geduld haben, wenn ſie alt wird, und der Mann, der eine Alte nimmt, kann hintennach ihr zum Fehler nicht anrechnen, was er voraus wußte und nicht in Anſchlag brachte. Hingegen die Frauensperſon, welche ſich einem Mann hingäbe, ihm in allen ſeinen Eigenheiten Launen und Bedürfniſſen zu dienen, nur damit ſie eine Verſorgung für ihre ältere Jahre gewinne, und die damit nichts anders gewinnen ſollte, als im Alter zur freywilligen Annahme einer Verſtoßung mittelſt ſtillen Ueberdrangs vom Manne genöthigt werden zu können, die hätte wahrlich der durch das Chriſtenthum in die Geſezgebung gebrachten Humanität ſich wenig zu erfreuen! Endlich e) beederſeitige Eltern, oder an ihrer ſtatt GroßEltern, ſollen einwilligen nach Saz 150, das heißt, ſo, daß ſo oft eine verſchiedene Anſicht beeder Familien ſtatt findet, dieſes für Einwilligung gilt. Durch lezteres iſt offenbar auch dieſe Erforderniß ſo gemildert, daß man vernünftiger Weiſe nicht zu beſorgen hat, daß eine elterliche Unbeſorgtheit um das Wohl der Kinder vorwirkend werden könne: denn dieſe darf man doch wohl nicht als das Ordentliche, ſondern nur als das Seltenere anſehn, und alſo nicht leicht auf beeder Familien Seite zugleich erwarten. Es verdient daher dieſe Einrichtung den Tadel nicht, den Unbekanntſchaft mit ihrem Geiſt ihr zuzieht, ſo wie überall die ehemalige Preußiſche Leichtigkeit der Eheſcheidung der glücklichen Ehen nicht mehr gemacht hat. Je leichter man ſich ſcheiden kann, (das beweißt Vergleichung proteſtantiſcher und katholiſcher, norddeutſcher und ſüddeutſcher Länder) deſto weniger moraliſcher Anſtrengung, um mit einander zu leben,

findet man, die doch ein gutes BildungsMittel für den Charakter iſt.

---

# 282.

## VermögensVerhältniſſe bey freywilligen Eheſcheidungen.

Man hat behaupten wollen a) die Vermögensverzeichnung und Abſchäzung, welche die Eltern zum Anfang eines freywilligen Scheidungsverfahrens müſſen machen laſſen nach Saz 279, ſeye nicht hinreichend, um die durch den Saz 305 beſtimmte Verfangenſchaft der Kinder auszumitteln, ſondern es ſeye dazu eine weitere gerichtliche Verzeichnung nothwendig, und b) die etwa in dem Ehevertrag den Kindern bedungenen Vortheile hätten die Kinder ganz allein aus der den Eltern unverfangen bleibenden Hälfte des Vermögens zu ſuchen, Dabelow I. §. 202. Beedes iſt irrig. Denn zu a) würde offenbar die erſte VermögensVerzeichnung ganz unnüz geboten ſeyn, wenn ſie nicht auf die Verfangenſchaft der Kinder Bezug hätte: denn ſo lange bloß von Auseinanderſezung der Eheleute ſelbſt durch gütlichen Vergleich die Rede wäre, ſo hätte man ihnen ganz ruhig überlaſſen können, ob ſie je nach der Kenntniß ihrer VermögensUmſtände und derjenigen VermögensVerhältniſſe, auf welche ſie ſich geheyrathet haben, nach derjenigen AuseinanderſezungsArt, welche ſie wählen, eine Verzeichnung nöthig finden oder nicht. Nur alsdann, wenn man vorausſezte, daß die VermögensLage gewöhnlich noch Dritte, nemlich die Kinder betheilige, konnte man

Grund haben, jene Verzeichnung zur allgemeinen Vorſchrift zu machen: und daß man dieſen Fall vor Augen hatte, bezeichnet die FolgeOrdnung, in welcher dieſe Handlung zu dem übrigen ProzeßVerfahren ſteht. Nemlich gleich nach der Vollendung der nach Saz 279 gebotenen Vermögens-Verzeichnung ſoll, laut Saz 281, die erſte Erklärung des Scheidungsvorhabens geſchehen, und wenn dieſes ſeiner Zeit ſeinen Ausgang nimmt, alsdann ſoll die Verfangenſchaft von dem Tag der erſten Erklärung an, wirken, alſo gerade von dem Zeitpunkt an, wo die erſte Verzeichnung vollendet ward: wie könnte das Geſez die Nothwendigkeit einer weiteren, und doch auf den nemlichen Zeitpunkt hin zurückgehenden Verzeichnung beabſichtet haben? Wie könnte es gehofft haben, nach Endigung des vielleicht Jahr und Tag dauernden Rechtsſtreits durch eine neue Verzeichnung beſſer jenes ehemalige Vermögen auszumitteln, als es durch das erſte gleichzeitige Verzeichniß geſchehen iſt, da ja jede Verzeichnung immer wieder aus der Angabe der Eheleute entnommen werden müßte. Will man ſagen, ſie könnten die Sachen zu hoch oder zu nieder anſchlagen — nur die Kinder haben ja allein Anſpruch an die Hälfte, alſo gewinnen und verlieren ſie dabey nichts — oder will man ſagen, ſie können ſolche ungleich anſchlagen, ſo nuzt es ihnen ja nichts, da wiederum am hohen wie am niederen die Kinder ihren Theil haben; überhaupt aber iſt hier, wo die Eltern um Verluſt und die Kinder bloß um Gewinn ſtreiten, eine ängſtliche Rückſicht um die genaue Gleichheit in dem Geſez nicht nöthig geweſen. Sodann zu b) ſollen die Kinder an ihren EhevertragsVortheilen durch die freywillige Eheſcheidung und Verfangenſchaft

ihres Vermögens keinen Abbruch leiden (sans préjudice des autres avantages) Saz 305: aber daß ſie Vortheil mehr als zuvor darinn haben ſollen, das ſteht nicht da, eine ſolche Auslegung iſt vielmehr durch die geordnete Vermeidung eines Abbruchs ſtillſchweigend beſeitigt: vorher lagen nun die EhevertragsVortheile auf dem ganzen Vermögen: wenn von dieſem jezt die Hälfte ohne die Laſt der hälftigen Mitleidenheit an jenen Vortheilen auf die Kinder übergienge, ſo bekämen die Kinder offenbar mehr als die Hälfte des reinen Vermögens, oder, je nachdem man es ausdrücken will, einen um jene unbezogene Hälfte vergrößerten EhevertragsVortheil.

---

## 283.

### Anerkennung unehelicher Kinder.

Wo eine Frauensperſon unter ihrem rechten Namen, oder unter bekannten Leuten niederkommt, da iſt mit dem Geburtsſchein die Anerkennung unvermeidlich verbunden. Aber wo ſie im Verborgenen niederkommt und unter einem erdichteten Namen, ihr Kind auch unter dieſem eingeſchrieben wird, da iſt der Fall, wo Anerkennung oder Urtheil und Recht die Mutterſchaft in Gewißheit ſezen muß. Hat eine ſolche Frauensperſon inzwiſchen geheyrathet, ſo kann deren Anerkenntniß zum Nachtheil des Mannes und der ehelichen Kinder nicht wirken, und iſt daher für das natürliche Kind nur auf den Fall, wo beede nicht mehr vorhanden ſind, von rechtlichem Werth. Daraus ſchloß Maleville ad Art. 337, daß die Frau keiner Ermäch-

tigung des Mannes zur Anerkennung bedürfe, weil er dabey nicht betheiligt ſey; Dabelow I. §. 223. ſchließt umgekehrt, daß ſie deren bedürfe, weil die Ermächtigung nicht den Zweck habe Nachtheil vom Mann, ſondern Nachtheil von der Frau abzuwenden. Der erſte Verfaſſer hat wohl in der Behauptung recht, wenn gleich der Gegengrund des lezteren richtiger iſt. Beede betrachten die Anerkennung aus einem unrichtigen Geſichtspunkt, nemlich als ein VertragsGeſchäft, das Verbindlichkeiten erzeugt, da ſie doch nur ein Zeugniß über eine Thatſache iſt, durch welches natürlich beſtehende Verbindlichkeiten ihre bürgerliche Wirkungen erhalten. Nun iſt es klar, daß nur dazu, um in bürgerlichen Rechtshändeln vor Gericht zu ſtehen, nach Saz 215 und 216, ſodann zu VermögensVeräußerungen, Verpfändungen, und Erwerbungen, nach Saz 217, die Ehefrau einer Ermächtigung bedarf. Die Ablegung eines Zeugniſſes oder eines Geſtändniſſes über die Wahrheit einer Thatſache, nemlich der aus ihr erfolgten Geburt eines beſtimmten Kindes, gehört in keine jener Klaſſen: mag ſie alſo immerhin mittelbar auch auf das Vermögen nachtheilige Folgen erzeugen, nemlich die Verhaftung zur Erbgebühr, ſo braucht die Frau darum doch ſo wenig einer Ermächtigung des Mannes dazu, als zu einer andern ZeugenAusſage, die auch nachtheilige Folgen erzeugen kann, oder als zu denen aus Halbverträgen, Vergehen und Verſehen entſtehenden Verbindlichkeiten, die auch gegen die Ehefrau ohne vorgängige Ermächtigung des Mannes wirkſam ſind. Deßwegen läßt der Saz 56 in Ermanglung des Vaters auf die Anzeige aller andern mit dem GeburtsVorgang bekannten Perſonen, nach der bloßen Angabe der Mutter die

Geburtsbeurkundung zu, ohne dazu ihr eine Ermächtigung des Mannes aufzulegen, die wenn ſie der Frau zur Anerkennung nöthig wäre, hier auch nothwendig im Geſez hätte erwähnt werden müſſen, weil der Standesbeamte auf nichts achten und nichts eintragen darf, was nicht im Geſez für nöthig erklärt iſt. Auch könnte der Rath eines Beyſtands nichts helfen, da er ihr nie rathen dürfte, etwas, was ſie als Wahrheit erkennt, zum Nachtheil des Kinds zu verſchweigen.

Was übrigens hier von der Ehefrau geſagt iſt, dehnt ſich im Badiſchen Staat, wo GeſchlechtsBeyſtandſchaft beſteht, auf alle Frauensperſonen aus: ſie verrichten nemlich gültig ohne Beyſtand die Anerkennung ihrer Kinder: denn das Geſez verlangt des Beyſtands Mitwirkung nicht für perſönliche, ſondern nur für ſolche Rechtsgeſchäfte, welche auf das Vermögen eine unmittelbare Wirkung äuſſern, und nachtheilig ausfallen können. Daß das Erſte hier der Fall nicht ſey, ſahen wir ſchon oben, und auch das Lezte iſt es nicht, weil der Eintritt der natürlich gerechten Folgen einer That oder die bürgerliche Kraft einer natürlichen Verbindlichkeit vom Geſez niemals als Nachtheil betrachtet wird, vergl. Saz 69, Saz 1235, 1306 u. 1310. Badiſche BeyſtandſchaftsOrdn. §. 4 und 6.

## 284.

## LebensRettung als AnwünſchungsGrund.

Von der LebensRettung als AnwünſchungsGrund heißt die im Saz 345 beygeſezte Bezeichnung: „es ſey in einem

„Streit oder in Feuers- und WaſſersNoth“ (soit dans un combat etc.) dieſe Worte will Dabelow I. §. 233 als Beyſpiele angeſehen wiſſen, und ſchließt daraus a) daß die Geſezverfügung nicht auf dieſe dreyerley Rettungs-Arten eingeſchränkt ſey, worinn er, wenn ſein Vorderſaz richtig wäre, auch wegen Saz 1164 Recht haben würde, ſodann b) daß die Lebensrettung aus einer gefährlichen Krankheit durch einen Arzt auch eine gültige Anwünſchungs-Urſache ſey, worinn er im Allgemeinen niemals Recht hat. Die richtige Anſicht der Stelle iſt dieſe: die Worte: es ſey, soit, zeigen ihrer Natur nach niemals eine Erläuterung durch Beyſpiele an, ſondern eine Beſtimmung eines vorhergehenden allgemeinen Ausdrucks auf die Fälle, worinn er angewandt werden ſoll, ſie beſchränken den Hauptſaz aber doch ſo, daß zugleich damit angezeigt wird, es ſolle die Beſchränkung nicht auf einen einigen Fall bezogen werden, ſondern auf mehrere von dem Geſez für gleichgeltend angenommene Fälle. Hiernach darf zu a unſere Stelle nicht auf jede Lebensrettung angewendet werden, ſondern nur auf jene, welche in den benannten Fällen durch Rechts-Aehnlichkeit einbegriffen iſt, dahin gehören dann nur jene Arten, wo jemand mit Darſezung ſeiner eigenen Lebensſicherheit, ohne aufhabende desfallſige bürgerliche Pflicht gegen den Geretteten, ihn aus einer Gefahr reißt; ſie kann folglich zu b nicht jedem Arzt, der einen Kranken zu heilen das Glück hat, zu gut kommen, ſondern nur demjenigen, der damit in obige RechtsAehnlichkeit eintritt; z. B., einen Arzt, der, ohne Peſtarzt zu ſeyn, in einem geſchloſſenen Peſtort reiſete, um einem oder andern dort an der Peſt Erkrankten durch ſeinen Beyſtand zu retten.

# 285.

## Dauer der Elterlichen Ernährungspflicht.

„Bey Perſonen von Vermögen und Stand“ — ſo meynt Dabelow I. §. 157. — „ſeye die Dauer der Ernährungs„pflicht der Eltern bis dahin zu beſtimmen, wo die Tochter „verheyrathet, und der Sohn durch ein öffentliches Amt, „oder ein Etabliſſement in den Stand geſezt ſey, ſich ſelbſt „fortzubringen.“ Dieſe Behauptung in ihrer Allgemeinheit iſt unrichtig. Bey den Töchtern kommt es auf die Vorfrage an, ob ſie eigen Vermögen haben, von deſſen Ertrag ſie ſich nähren können: in dieſem Fall bringt der Sz. 369. unſtreitig mit ſich, daß die Eltern in dem Augenblick, wo ihre elterliche Nuznießung aufhört, ſie nicht weiter zu ernähren haben, vergl. Erl. I. S. 275. Bey Söhnen kommt es auſſer obigen Umſtand noch auf den Weiteren an, ob die Eltern den Sohn ein ſeinen Mann nährendes Gewerbe haben erlernen laſſen. Sobald dieſes iſt, und ihn nicht Krankheit auſſer Stand ſezt, ſolches für ſich zu benuzen, ſo iſt nach deutlicher Maasgabe des Sz. 369. der Vater zu weiter nichts ſchuldig, ſondern der Sohn muß ſich nun ſelbſt durch die Welt bringen, und kann nicht verlangen, daß erſt ein öffentliches Amt oder eine Gewerbniederlaſſung ihm verſchaft werde, und er alſo vom Vater, der der Ernährungslaſt los ſeyn will, in den Stand geſezt werde, Familienhaupt zu ſeyn. Dieſes würde geradezu gegen Buchſtaben und Geiſt des Sz. 204. anſtoſſen. Aber freylich, wenn der Vater den Sohn in eine Laufbahn bringt, wo er ſeinen Lebensberuf noch nicht als nährend treiben kann, z. B. in eine Stelle,

wo er vorerſt umſonſt dienen muß, und der Sohn kann nicht aus eigenem Vermögen ſich erhalten, ſo iſt dieſe Ernährung Elternpflicht.

---

# 286.

## VormundsErnennung durch den Familien-Rath.

Weil der Sz. 401. von Perſonen ſpricht, welche ſchuldig ſind die Vormundſchaft anzunehmen, wenn ſie keine befreyende EntſchuldigungsUrſachen haben, ſo will daraus geſchloſſen werden, „daß eben dieſe Perſonen auch ein An„recht auf die Tutel haben, und nicht anders übergangen „werden können, als wenn wichtige und gegründete „Urſachen zu ihrer Uebergehung vorhanden ſind.“ Dabelow I. §. 261. Dieſer Schluß iſt ſchon darum unbeweiſend, weil er zu viel beweißt: denn nach Sz. 432. gehören unter die Perſonen die ſchuldig ſind Vormundſchaften anzunehmen, nicht nur alle Verwandte und Verſchwägerte, die im Umkreis von acht Stunden (vier Myriameter) wohnen, ſondern bey deren Ermanglung auch alle Fremde, d. h. NichtVerwandte: wer wollte aber behaupten, daß alle dieſe ein Recht hätten zu begehren, daß keiner von ihnen ohne wichtige und gegründete Urſachen übergangen werde? Wer ſollte auch die Darlegung ſolcher Gründe fordern? wer ſie prüfen dürfen? ohne Schuldigkeit zur Darlegung und Prüfung der UebergehungsUrſachen läßt ſich aber kein bürgerliches Recht (denn das ſoll doch wohl das im Süddeutſchland unbekannte Wort: Anrecht, hier bezeichnen) geden-

ken: denn eine Schuldigkeit, deren Nichtbeobachtung jedem frey ſtünde, weil niemand ſolche rügen und ahnden kann, wäre ſicherlich kein bürgerliches Recht. Die richtige Anſicht der Sache iſt allein folgende: ſobald die Reihe jener Vormünder erſchöpft iſt, welche das Geſez ruft, nämlich Eltern, von Eltern Ernannte, und männliche Ahnen, ſo hat der FamilienRath unter allen in dem obengedachten Umkreis ſeßhaften Verwandten und Verſchwägerten freye Wahl; wenn darunter keine Taugliche ſich finden, ſo hat er die nämliche Wahl unter den NichtVerwandten des UntergerichtsBezirks. Wahl ſezt immer voraus, daß man ſich für den Vorzug des Einen vor dem Andern beſtimmen dürfe, ohne ſeine Beſtimmung durch Gründe zu rechtfertigen, daß mithin beede Fälle unter denen man wählt, geſezlich gleich gelten. Sobald man Gründe angeben muß, gelten beede Fälle nicht gleich, ſondern der Zweyte iſt auf den Ungrund des Erſten bedingt. Dieſes tritt da ein, wo von der Reihe der Befreundeten auf die Reihe der Fremden übergangen werden ſoll, welchen Uebergang der Sz. 432. auf den Fall des NichtDaſeyns tauglicher Verwandten bedingt, hier hat der Familienrath keine Wahl; ſobald ein Fremder, der von ihm ernennt wird, ihm Verwandten innerhalb jenes Umkreiſes nachweiſet, muß er Gründe angeben, die ſolche zu Führung der Vormundſchaft untauglich machen, ſonſt iſt ſeine Ernennung geſezwidrig, und daraus folgt umgekehrt, daß auch, wenn ein ſolcher Verwandter auftritt, er auf gleiche Art ſeine Ernennung vor Fremden betreiben könne, weil er in einer früher berufenen Reihe ſteht. Aber eben darum, weil das Geſez jenes Entſchuldigungsrecht des Fremden nur auf dieſen Fall des Uebergangs von Verwandten zu Fremden beſchränkt, legt

er damit an den Tag, daß ſolches nicht den Verwandten unter ſich, oder den Fremden unter ſich gegeben ſeyn ſolle, daß folglich kein Verwandter wegen der größern Nähe eines Andern kein Fremder wegen der beſſeren Tauglichkeit eines andern Fremden, ſich ſolle entſchuldigen, keiner von beeden vor dem Andern, der mit ihm in einer gleichen Reihe der Berufung ſtehet, einen Vorzug ſolle anſprechen können. Dieſes beſtätigt ſich durch den Zuſammenhang der Geſezgebung. Nur zu der Ausſchlieſſung und bey der Abſchaffung des Vormunds wird dem Familienrath aufgelegt, ſeine Gründe in den Beſchluß zu legen, Sz. 447., hingegen bey der Ernennung nicht, Sz. 416.; nur um ſich gegen eine Ausſchlieſſung, d. h. Uebergehung eines Anſpruchs aus angegebenen UnfähigkeitsUrſachen, Sz. 442., oder gegen eine Abſchaffung, d. h. Entlaſſung aus Unfähigkeits-Urſachen, Sz. 444., bey der Vormundſchaft zu erhalten, Sz. 448., gibt das Geſez Rechtsmittel; aber ſo wenig es irgendwo einem Seitenverwandten vor dem Andern Pflicht oder Anſpruch zur Vormundſchaft zugewieſen hat, ſo wenig hat es ein Rechtsmittel erwähnt, um die Ernennung zu einer Vormundſchaft zu erlangen. Es fehlt demnach jedem ſolchen Verwandten an der nach Sz. 6. erforderlichen Grundlage einer klagbaren Forderung an den Familienrath ihn vor andern Verwandten zu ernennen, wenn man auch zugeben könnte, daß natürliche Billigkeit ihm einen Vorzug gäbe. Es wäre überdieß ein ſolches Recht, und die Verbindlichkeit des Familienraths für das Beſte der Waiſen treulich zu ſorgen, ganz unvereinbarlich. Dann wie oft ſind nicht gute Gründe da, einen näheren Verwandten für untauglich zu halten, ohne daß man ſie beweislich, alſo gerichtlich gel-

tend machen kann? Wie oft ſind es ſolche, wo das Familien-Wohl und das Beſte des Mündels fordert, ſie nicht öffentlich zur Sprache zu bringen? Müßte hier der Familienrath ſeine Ernennung immer auf den nächſten Verwandten richten, bis wichtige und gegründete Urſachen vorhanden ſind, alſo beurkundet da ſtehen, Erl. III. S. 235., hätte er mithin nicht freye Wahl, ſondern nur gebundene Ernennungs-Rechte, wie könnte noch irgend eine Vorſorge für das Beſte der Waiſen bey einer Ernennung ſtatt finden?

---

## 287.

### Verantwortlichkeit des FamilienRaths.

Dem Rechtsweſen eines Familienraths wird von Dabelow I, §. 265. Na. b. der Vorwurf gemacht, „daß der „Mündel durch ihn uoch immer genug gefährdet werden könne, „und daß die aufgehobene Reſponſabilität deſſelben durchaus „zu nichts tauge." Das Erſtere mag hier unberührt bleiben; es iſt noch nicht erwieſen, daß die bisherige obrigkeitliche Obſorge den Mündel weniger gefährdet habe, das Gegentheil möchte leichter zu beweiſen ſeyn, und gewiß iſt wenigſtens, daß ſie ihn gefährden konnte, darum müßte man alſo auch ſie abſchaffen, wenn jener Gegengrund ſchlieſſend ſeyn ſollte. Dieſer Schluß indem er zu viel beweiſet, beweißt nichts. Auch die Verantwortlichkeit des Familienraths iſt nicht aufgehoben, ſondern nur nicht beſonders feſtgeſezt, und zwiſchen beedem iſt ein großer Unterſchied. Im erſteren Fall könnte nie eine Rechenſchaft ſtatt finden, und das würde nachmals freylich nichts taugen: im andern Fall

kann zwar der FamilienRath als eine bürgerliche Perſon, nicht zur Verantwortung gezogen werden, wegen abmangelnder geſezlicher Grundlage, aber jedes einzelne ihm beyſizende Glied bleibt unter der allgemeinen Verbindlichkeit der Säze 1382. und 1383. dem Andern wegen Schaden aus unrechten Thaten, Nachläſſigkeiten und Unverſtändigkeiten zu entſchädigen, eben darum weil kein Geſez ihn davon ausnimmt. Daß aber keine engere und den FamilienRath im Ganzen treffende Amtsverantwortlichkeit mit dieſem Amt verbunden wurde, das war allerdings ſehr gut. Denn ſo lang man nicht beſondere Mängel der Ernennung beweiſen, ſondern ſeine Klage nur auf allgemeine Vorausſicht, daß die Ernennung nachtheilig wirken werde, gründen dürfte, ſo lang würde unter hundert Klagen der Mündel kaum eine Einzige vom Richter auf gleiche Art mit der befangenen Parthie beurtheilt, und mithin nur zu geldfreſſenden und erbitternden Prozeſſen unter Verwandten der Stoff geſchaffen, und damit dem Mündel am übelſten gebettet worden ſeyn, indem jezt, wo eine ſolche AmtsVerantwortlichkeit der ObrigkeitsPerſonen geſezlich iſt, ſolche nur darum weniger entſtehen, weil niemand gern gegen Obrigkeiten einen Prozeß wagt.

---

## 288.

### Vormundsgewalt bey gewinnenden RechtsGeſchäften.

In meinen Erl. I. Th. S. 325. iſt, wiewohl nur im Vorübergehen, die von einem Vormund geſchehene Annahme

einer

einer Schenkung, und jene eines Vermächtniſſes oder einer Erbſchaft, als gleichwirkſam in Bezug auf den Mündel hingeſtellt. Dabelow I. §. 282. Nro. 3. behauptet, daß desfalls ein Unterſchied zwiſchen Erbſchaften und Schenkungen gemacht ſey, und beantwortet ſich die Frage: warum dieſes wohl geſchehen ſey? mit dem vermutheten Grunde, „daß „durch eine Schenkung nie ſo viel Nachtheil als durch eine „Erbſchaft zugefügt werden könne.“ So wenig dieſer Grund allgemein richtig iſt, weil der Nachtheil ſehr von Umſtänden abhängt, indem z. B. eine Schenkung mit einer Leibrente belaſtet viel läſtiger ſeyn kann, als manche Erbſchaft: ſo wenig dürfte das Daſeyn eines Unterſchieds ſelbſt Grund haben. Dreyerley Verſchiedenheiten in der Wortfaſſung der Säze 461. und 462. gegen den Sz. 463. leuchten dem aufmerkſamen Leſer in die Augen. a.) Bey den Erbſchaften iſt Annahme und Ausſchlagung auf die Ermächtigung des Familienraths ausgeſezt, bey den Schenkungen nur die Annahme: dieſes hat tief in der Natur der Sache ſeinen Grund; die Erbſchaften fallen kraft Geſezes an, Sz. 724., es bedarf daher zu ihrem NichtErwerb einer ausdrücklichen Handlung, wodurch der Anfall aufgelöſt wird, ſo gut als es zu ihrem Erwerb einer ſolchen bedarf, um den bedingten Anfall in einen unbedingten umzuwandeln; beede Handlungen als eigene Rechtsgeſchäfte ſind einer Ermächtigung fähig; ſo lang keine von beeden geſchehen iſt, bleibt dem Erben ſein angefallenes Recht, wiewohl nur in ruhendem Stand. Bey Schenkungen aber bedarf allein die Annahme einer ausdrücklichen Handlung; die Nichtannahme kann durch bloſſes Nichtsthun zu Stande kommen, für welches als ſolches eine Ermäch-

tigungsNachſuchung ungedenkbar iſt, weil dieſe immer ein Thun vorausſezt. Hier konnte in Hinſicht auf Leztere eine Ermächtigung nicht für nothwendig erklärt werden. Eben deswegen ſtellt der Sz. 935. eine Schuldigkeit des Vormunds zum AnnahmsAntrag an den Familienrath auf, wodurch deſſen einſeitige und eigenmächtige Entſchlieſſung abgelehnt wird, und er verbindet damit als Gegenmittel gegen den Schaden des Nichtsthuns zugleich eine Befugniß der Eltern und Ahnen bey einer Saumſal des Vormunds ſelbſt in das Mittel zu treten. In dieſer ganzen Stelle liegt keine Angabe eines Unterſchieds zwiſchen den geſezmäſſig angenommenen Erbſchaften und Schenkungen. Wenn übrigens der obgenannte Verfaſſer meynt, ein Vormund könne weder mit noch ohne Beywirkung des Familienraths eine Schenkung ausſchlagen (repudier) ſo unterſtellt er einen irrigen Begriff dieſes Worts, welches die Entſagung auf ein angefallenes Recht bezeichnet, mithin auf Schenkungen vor der Annahme nicht anwendbar iſt. Nur die Erklärung der NichtAnnahme kann in Frage kommen, und eine ſolche Erklärung kann der Vormund niemals geben, weil der Sz. 935. ihm die Annahme — ſo lang ſie der Familienrath nicht unterſagt — zur Pflicht macht. Eine zweyte im Geſez bemerkbare Verſchiedenheit iſt es, daß, b.) bey Erbſchaften eine Annahme nachzuholen, ſowohl dem Vormund als dem Mündel nach erlangter Großjährigkeit erlaubt iſt; bey Schenkungen hingegen davon nichts geſchrieben ſteht. Es konnte aber auch hier nichts desfalls geſagt werden; denn will der Geſchenkgeber hinterher noch eine Annahme zulaſſen, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß kein Dritter ſolches hindern kann, und daß ſie alsdann als neue Schenkung

gilt, ſo weit ſie die erforderlichen Eigenſchaften hat; will er aber nicht, ſo kann nach Sz. 932. für Minderjährige ſo wenig, als für Großjährige, eine Nachholung der Annahme eintreten. c.) Von Schenkungen iſt geſagt, daß die vom Vormund angenommenen gleiche Gültigkeit haben, wie die von einem Großjährigen angenommenen; wegen der angenommenen Erbſchaften iſt dieſes nicht geſagt. Die Urſache davon iſt, weil die Erbſchaften nicht unbedingt, ſondern nur mit Erbvorſicht vom Vormund angenommen werden dürfen, alſo niemals dem Mündel nachtheilig werden können, daher es nie ein Anliegen für ihn ſeyn kann, die Annahme umzuſtoſſen, und man nicht nöthig hatte, darüber eigens Verfügung zu treffen.

## 289.

### VormundsGewalt in Bezug auf Klagen.

Ueber FahrnißKlagen hat der Vormund freye Macht ſie zu erheben, und auf erhobene zu antworten, Erl. I. S. 337. Bey LiegenſchaftsKlagen iſt ſo viel gewiß, daß er ſie ohne Obervormundſchaftliche Genehmigung nicht erheben kann, Sz. 464. Aber ob er ohne ſolche ſie nicht beantworten dürfe, das will für zweifelhaft angeſehen werden, Dabelow I. 281. Für eine Berechtigung dazu ſoll geltend gemacht werden, daß der Vormund TheilungsKlagen, die er ohne jene Ermächtigung nicht anſtellen darf, ohne ſie beantworten dürfe, nach Sz. 465. Wider ſie ſoll ſtreiten, daß bey TheilungsKlagen weniger Gefahr für den Mündel ſey (welches doch wohl nur ſehr unter Einſchränkungen ſich ſagen läßt)

und daß, um bey liegenſchaftlichen Zueignungsklagen das Nämliche gelten zu laſſen, jene BeantwortungsErlaubniß dem Vormund nicht beſtimmt auf den Fall der Theilungsklagen würde haben gegeben werden dürfen. Man kann ſelbſt noch hinzufügen, daß in einem nicht ganz unähnlichen Fall bey den Gewaltsentlaſſenen die Beantwortung der LiegenſchaftsKlagen ſo gut als deren Anſtellung dem Entlaſſenen entzogen worden iſt: wogegen jedoch auch ſich erwiedern läßt, daß gerade darum, weil bey ihm beedes und bey dem Vormund nur die Anſtellung ohne Ermächtigung unterſagt iſt, die Abſicht des Geſezgebers nicht ſeyn könne, in ihr den Vormund einzuſchränken. Dieſes Leztere iſt auch das Wahre: aller Zweifel hebt ſich durch genauere Erwägung der Worte des Sz. 464., dieſer gebietet dem Vormund einen liegenſchaftlichen Anſpruch zu erheben oder nachzugeben ohne FamilienrathsBewilligung; ſoll er nicht nachgeben, ſo muß er ja wohl auf erhobene Klagen antworten, weil Nichtantwort ein Nachgeben zur Folge hätte, alſo iſt antworten ihm vor ſich ſelbſt Pflicht, folglich auch ſein Recht, und erſt wenn er glaubt nicht hinlänglich antworten zu können, ſondern nachgeben zu müſſen, iſt er ſchuldig einen ſolchen Streit an den Familienrath zu bringen.

---

## 290.

### Nuznieſſung der Bodenfrüchte.

Der Sz. 598. gibt dem Nuznießer das Recht, eröfnete Bergwerke, Steingruben, Torfgruben, zu genießen; nur ſie zu eröfnen ſpricht er ihm die Befugniß ab. In Bezug auf

jenes Genußrecht ſezt er noch hinzu: et neanmoins s'il s'agit d'une exploitation, qui ne puisse être faite sans une concession, l'usufruitier ne pourra en jouir qu'apres en avoir obtenu la permission de l'Empereur. Dabelow II. §. 326. ſchließt hieraus:

1.) Der Nuznießer müſſe immer eine neue Bewilligung vom Regenten ſuchen, und die dem Eigenthümer ertheilte komme ihm niemals zu gut, wozu er in der Entſtehungs-Geſchichte dieſes Sazes Gründe zu finden glaubt; er ſchließt daraus,

2.) daß die ganze Beſchränkung des Nuznießers, alſo auch jene wegen dem Verbot der neuen Eröfnung, nur die durch bergmänniſchen Bau zu gewinnende NaturErzeugniſſe angehe, daher auf gemeine Steinbrüche, Sand- und Lehmgruben, WurzelTorfgruben u. d. gl. nicht zu beziehen ſey. Wenn

zu 1.) derſelbe Recht haben mag, daß nach franzöſiſcher Staatsverfaſſung die BergwerksBewilligungen für ſtreng perſönlich gelten, und mithin vom Eigenthümer auf den Nuznießer nicht fortwirken, welches hier dahingeſtellt bleibt, ſo iſt doch dieſe Reinperſönlichkeit in unſerer jezigen Staats-Verfaſſung ſo wenig als im älteren deutſchen Herkommen gegründet: Badens KonſtitutionsEdikte belaſſen die älteren Bergwerke gewiſſen Familien erblich, Erl. I. S. 429., und auch die neueren Bewilligungen werden nie auf die Perſon beſchränkt. In dieſem Sinn wäre der Saz daher für hieſige Lande nie paſſend geweſen. Deswegen überſezte unſer Landrecht „Eine Betriebsart, die ohne Obrigkeitliche Erlaubniß nicht unternommen werden darf, ſoll der Nuznießer „ſich nicht anmaaßen, ehe er die StaatsErlaubniß dazu er-

„halten hat." Hiernach ſagt für uns dieſe Stelle keineswegs, der Nuznießer dürfe die dem Eigenthümer gegebene Erlaubniß nicht benuzen, ſondern nur ſo viel ſagt ſie, er dürfe jene Erlaubniß nicht auf andere BenuzungsArten ausdehnen ohne neue Bewilligung: alſo z. B. wer zum Schürfen Erlaubniß hat, deſſen Nuznießer kann ohne weiters auch ſchürfen, aber wann er nun nach Entdeckung mächtiger Gänge Stollen und Schachten anlegen will, dann muß er neue StaatsErlaubniß dazu einholen. So genommen hat das Geſez ſeine richtige Beziehung auf die öffentliche Ordnung, deren es hingegen ganz gleichgültig ſeyn kann, ob derjenige Kunz oder Peter heißt, welcher eine einmahl gegebene, alſo mit dem Staatswohl verträglich erſundene Bewilligung ſich zu Nuz macht. Freylich iſt auch bey der BetriebsArt der Staat immer noch ſo weit betheiligt, daß ſie nicht kunſtwidrig geſchehe, allein dafür iſt der Bergbauer an die Bergordnungen und Bergſchau gebunden, ſo wie der WaldEigenthümer an die Forſtordnungen und Forſtſchau: ſo wenig Leztere Beweggrund werden konnten, die Nuznießung der Forſten an eine beſondere Staatsbewilligung zu binden, ſo folgewidrig wäre es die Nuznießung der erlaubten Bergwerke darauf auszuſezen.

Zu 2.) Ganz irrig iſt es übrigens, wenn aus dieſem Umſtand der NichtEröfnung neuer Werke ohne StaatsBewilligung, welcher mit der Einſchränkung des Nuznießers keinen nothwendigen Zuſammenhang hat, man nun dieſe Einſchränkung auf bergmänniſch zu betreibende, alſo einer StaatsBewilligung bedürftige Anlage einſchränken will. Alle ſogenannte Bodenfrüchte, d. i. alle jene NaturErzeugniſſe, die ergänzende Theile des Bodens, nicht bloß je-

weilige Erzeugniſſe deſſelben ſind, alſo z. B. Sand, Lehm, Kiesgeſtein, Erzgeſtein, u. d. gl., ſind wahre Theile des Bodens, und dieſer iſt die nuznießliche Sache, die nur ohne Veränderung benuzt werden darf. Wie könnte der Nuznießer jene Theile an ſich nehmen, die ohne weſentliche Veränderung und Entwerthung des Bodens nicht bezogen werden können? So lang der Boden noch als Boden (Solum) betrachtet wird, gelten ſie als weſentliche Stücke deſſelben, nicht als Ertrag zum Genuß, d. h. als Früchte, deswegen kann der Nuznießer niemals aus ſeinem Nuznießungs Titel ein Recht zum Erwerb ſolcher Bodentheile herleiten, da dieſer ihm gebietet, die Sache nur wie ſie iſt und unbeſchadet ihres Beſtand und Weſens (Salva Substantia) zu benuzen, Sz. 598. Nur alsdann erſt, wenn der Eigenthümer ſchon den Boden in eine Kunſtanlage umgeſchaffen hat, z. B. ein Bergwerk, eine Torfgrube, erlangen die auszuhebenden Theile des Bodens, als z. B. Geſteine, Torfſchichten, die Natur der Früchte, und erſt da, wo ſelbiger nicht als Boden, ſondern als Kunſtanlage, in die Nuznießung übergeht, iſt der Nuznießungs Titel von der Art, daß er den Erwerb dieſer Bodenfrüchte dem Nuznießer zuweiſet. So betrachtet, ergreift offenbar die Beſchränkung des Nuznießers ſo gut die gemeine als die durch bergmänniſchen Bau zu gewinnende Bodenfrüchte. Uebrigens hätte unſer Geſezbuch bey genauer Feſthaltung jener Anſicht für fahrende Gemeinſchafts Ehen, in welche die liegenden Gründe nur zur Nuznießung eingebracht werden, Sz. 1410. Abſ. 2. und 1403., dem Mann eben auch die Eröfnung neuer Anlagen gar nicht geſtatten ſollen; dennoch gab es aus Gründen, welche tief im ehelichen Verhältniß lie-

gen, Erl. III. S. 326., ihm die Erlaubniß dazu, jedoch mit dem Beyſaz: „les produits n'en tombent dans la communauté, que sauf recompense ou indemnité à celui des epoux, a qui elle pourra être dû. Dieſe Worte könnten an ſich betrachtet ſo verſtanden werden, das daraus genommene ſolle nach Auflöſung der Gemeinſchaft demjenigen Theil als Voraus zugewieſen werden, aus deſſen Gütern es gehoben iſt, und wirklich würde dieſes folgerichtig zum Ganzen geweſen ſeyn, weil bey uneröfneten Werken dieſe Bodenfrüchte nicht als Genuß, ſondern als Zugehörde der unverändert zurückzugebenden Liegenſchaft in die Ehe kamen. Aber man würde bey Annahme dieſes Sinns einer Folgerichtigkeit das wichtigere Staatswohl aufgeopfert haben, weil unter einer ſo wenig belohnenden Bedingung kein Ehemann hätte wagen können, einen neuen Bergbau auf Frauengut zu beginnen, und dem Staat doch an möglichſter Bebauung aller für den KunſtFleiß dienſamen NaturErzeugniſſe viel gelegen iſt. Dieſe Anſicht lag daher auch nicht im Auge der Geſezverfaſſer, ſondern ihre Abſicht bey obiger Stelle war gedoppelt: einmal *α.*) dem Mann, der etwa in Hoffnung künftiger Ausbeute unbelohnte Auslagen aus dem Seinigen gemacht hatte, Erſaz zu ſichern, ſodann *β.*) der Frau, deren Grundſtück aus ſeiner vorigen Benuzungslage gekommen iſt, wenn nun etwa die Hoffnung einer Ausbeute fehlſchlägt, und mithin die Einträglichkeit dieſer veränderten BenuzungsArt wegfällt, die Herſtellung des Grundſtücks zu ſeiner vorigen Erträglichkeit zu ſichern. Dabelow II. §. 1137. Die erſte Rückſicht zu *α.*) hatte die Badiſche Geſezkommiſſion bey ihrer Ueberſezung nicht in das Auge zu faſſen; denn ſind die unbelohnten Auslagen aus der Fahr-

niß, alſo aus der Gemeinſchaft gemacht, ſo gehen ſie ohnehin dadurch auf beeder Ehegatten Koſten, und hat alſo der Mann keinen Erſaz zu fordern; hat aber der Mann zu deren Behuf eigene oder weibliche Liegenſchaften veräußert, mithin in Fahrniß umgeſezt, ſo ſichert der Sz. 1470. Abſ. 2. ohnedieß ſchon deren Erſaz. Nur dafür war bey der Ueberſezung zu ſorgen, daß zu β.) die VergütungsForderung der Frau gehörig bezeichnet werde. Dieſe ſolle, wie geſagt, nur auf die Koſten der Herſtellung des Bodens zu ſeiner vorigen Ertragbarkeit gehen, nicht auf die vergeblich in den Bau aufgewendeten, alſo der Gemeinſchaft abgegangenen Gelder; ſie durfte auch auf mehr nicht gehen, weil die Verwaltung der Gemeinſchaft mit ihrem Nuzen oder Schaden ganz von der Willkühr des Mannes abhängt, Sz. 1421. Um dieſes auszudrüken, wurden jene oben angezogenen Worte dahin im Landrecht überſezt: „es fällt die Ausbeute „nur mit der Laſt der Vergütung oder Entſchädigung wegen des nicht gemeinſchaftlichen Bodens in die „Gemeinſchaft.“

## 291.

### Unterlaſſung der NuzniesſungsVerzeichniſſe.

Ob die Erlaſſung der Verzeichnungspflicht des Nuzniesſers wegen fahrender Habe ſtatt finde, und was eine Unterlaſſung dieſer Pflicht wirke, darüber theilen ſich die Meynungen. Zu erſterer Frage antwortet Maleville ad Art. 600. mit ja, weil der, wer die Nuznießung gibt,

auch die Bedingung des Gebers ſezen könne, und dieſe Bedingung unverboten ſey. Dabelow II. 328. ſagt: nein, weil die Verzeichnung eine Sache ſey, welche die öffentliche Ordnung betreffe, gegen welche kein Privatwille anſtoſſen dürfe. Dieſe leztere Anſicht beſtärkt ſich dadurch, daß der Sz. 600. ſagt: der Nuznießer darf in den wirklichen Genuß nicht eintreten, ehe er ein Verzeichniß gemacht hat (il ne peut entrer). Was das Geſez unter ſolchen Ausdrücken gebietet oder verbietet, iſt allemal dadurch der Privatwillkühr entzogen, und ſo weit es geſchieht, durchaus nichtig, Sz. 6. l.: ſie wird weiter unterſtüzt durch die Säze 948—950., welche eine mit Vorbehalt einer Nuznießung belegte FahrnißSchenkung nur ſo weit für gültig erklären, „als dem SchenkungsAufſaz ein Verzeichniß beyliegt, „das ihren Anſchlag meldet, und von dem Geſchenkgeber „und Nehmer oder von denjenigen, die an des lezteren Statt „annehmen, unterzeichnet iſt.“ Aus dieſer lezten Stelle die zu der vorhergehenden in Doppelrückſicht (correspectivitas) ſteht, geht zugleich hervor, daß der Nuznießer nicht an eine öffentliche Verzeichnung gebunden ſey, wo nicht andere ſie begründende Umſtände, z. B. Minderjährigkeit des Eigenthümers, hinzukommen.

Was aber die Wirkung der Unterlaſſung betrifft, ſo iſt darüber nichts beſtimmt geſagt. Maleville meynt den Nießbrauch verliere der Nießer darum nicht. Dabelow meynt, er könne deſſen beraubt werden, bis er der Geſezvorſchrift ein Genüge gethan. Wenn der Ausdruck beraubt werden eine richterliche Entſezung für die Zukunft anzeigen ſoll, wie es die Eigenthümlichkeit des Worts mit ſich bringt, ſo dürfte man ihm nicht Beyfall geben, da der Sz. 618.,

der die desfallſige richterliche Befugſame ausdrückt, dieſen Fall nicht mit darunter aufzählt. Dagegen iſt das Wahre dieſes: das Geſez vermög obiger Ausdrücke will, daß die Antretung der Nuznießung ohne Verzeichnung der Fahrniß als ungültig angeſehen werde, folglich kann der Eigenthümer auf Herausgabe der unverzeichnet in Beſiz genommenen Fahrniß ſammt ihren Nuzungen dringen; da aber nur die Antretung (entrée en jouissance) unter jenem Rechtsnachtheil verboten iſt, ſo iſt es hier wie mit einem Vermächtnißnehmer, der ohne das Anſuchen an den Erben vom Vermächtniß Beſiz nimmt, er muß es herausgeben und verliert die Früchte rückwärts und vorwärts, bis das geſezliche Erforderniß gehörig hergeſtellt iſt. Wie es übrigens bey Rückforderungen, die nun gleichbald aus vorigem Anlaß etwa eintreten, oder die am Ende der Nuznießung vorkommen, wegen den ſtellvertretenden Beweiſen zu halten ſey, darüber gibt der Sz. 1504. durch Rechtsähnlichkeit die Entſcheidung dahin: der rückfordernde Eigenthümer, weil er derjenige nicht iſt, dem die Sorge für die Verzeichnung zur Pflicht gemacht war, bedient ſich der Berufung auf Urkunden, Zeugen, und ſelbſt auf den gemeinen Ruf als Mittel zum Beweis ſeiner Forderung, der Nuznießer aber, der ſeine Pflicht unterlaſſen hat, kann wegen keinem durch annehmliche Beweiſe angeſprochenem Stück mit einem Gegenbeweis des Eigenthums zugelaſſen werden.

## 292.

## Merkmahle der Gemeinſchaftlichkeit der Scheidmauern.

Eine ſonderbare Frage über die Merkmahle der Gemeinſchaftlichkeit der Scheidmauern iſt auf die Bahn gebracht worden, nämlich ob auſſer denen im Sz. 654. erwähnten noch andere zuläßig ſeyen. Maleville ad Art. 954 ſagt Ja, und führt zwey an, a) wenn die Mauer zwiſchen einem höher und einem tiefer liegenden Grundſtück ſich befindet, wo ſie dem erſteren anzugehören vermuthet wurde, weil man annehmen könne, ſie ſey gemacht, damit auf die tiefer liegende Grundſtücke die Erde nicht herab ſchieße (gleich als ob nicht oft dem unterliegenden Gut eben ſo viel oder mehr daran gelegen ſeyn könne, von fremdem Grund und Boden nicht überſchüttet zu werden) b) wenn von denen durch Scheidemauern geſonderten Gütern das Eine ein Weinberg, das Andere ein Acker iſt, wo die Vermuthnng vorzugsweiſe für den Weinberg des Eigenthümers ſeyn ſoll, weil ihm vorzugsweiſe daran gelegen ſey, ſich einzuſchließen, (gleich als ob nicht auf dem Ackerland auch Früchte gebaut werden könnten, die eben ſo gut als Trauben des Einſchließens bedürftig und werth ſeyen). Dabelow II. §. 653 ſagt auch Ja, will aber von der Richtigkeit jener Vermuthungen ohne Angabe beſonderer Gründe nichts wiſſen, und dagegen das Hauptkennzeichen immer auf die Beſchaffenheit der Mauer ſelbſt gründen, und daher c) zugemauerte Fenſter als einen VermuthungsGrund, daß die Mauer einem oder dem andern Theil allein zugehöre,

gelten laſſen. Welchem? was doch eine Hauptfrage wäre, läßt er unbeſtimmt. Daß nach Saz 575 Oefnungen einer gemeinſchaftlichen Mauer ohne Bewilligung des Nicht-Eigenthümers nicht gemacht werden können, daß folglich in ihr ſolche Zumauerungen allemahl auch da entſtehen müſſen, wo eine ſolche Bewilligung nur auf gemeſſene und verlaufene Zeit ertheilt war, wie dieſes nicht minder da der Fall iſt, wo zwey Gebäude zuvor Einen Herrn hatten, der in der Folge Eines davon veräußerte. Wahrlich dieſes Merkmahl iſt unter allen am wenigſten Folgegebend für ein einſeitiges Eigenthum des Einen oder Andern der zwey GrenzNachbarn! Der Unterſchied zwiſchen geſezlichen und richterlichen Vermuthungen muß hier vorzüglich ins Andenken kommen: eine geſezliche Vermuthung können nur die im Saz 754 genannte Eigenſchaften der Scheidemauern wirken, aus dem handgreiflichen Grund, weil nur jene Vermuthung, welche ein Geſez aufſtellt, und nicht jede, die ein Rechtsdiener zu ziehen vernünftig findet, geſezlich wird. Aber richterliche Vermuthungen für einſeitiges Eigenthum gibt es noch mehrere, und dazu können alle drey obige unter Umſtänden gehören, welches der weiſen Erwägung des Richters anheim geſtellt bleibt, Saz 1353. Niemals aber können dieſe und andere dergleichen zu dem Rang der geſezlichen im Saz 954 genannten aufſteigen: wenn dieſe den Beweisführer vom Beweiſe befreyen, ſo laſſen jene ihm die Laſt aufliegen und dienen ihm nur als Hülfsmittel, um ſie zu tragen. Die Faſſung des Geſezes deutet dieſes klar genug an: denn der Saz 953 ſagt allgemein: das gemeinſchaftliche Eigenthum wird vermuthet, inſofern nicht ſinnliche Merkmahle des Gegentheils

vorhanden ſind, und der Saz 954. beſtimmt nachmals zweyerley Umſtände, wo die Vermuthung für die Ausſchließlichkeit des Eigenthums ſeyn ſoll. Wo alſo dieſe nicht eintreffen, da können zu einer Aenderung der im vorigen Saz aufgeſtellten Vermuthung der Gemeinſchaftlichkeit, die ſinnlichen Merkmahle nicht mehr dienen, ob ſie gleich an ſich als VermuthungsBeweismittel immer gebraucht werden können.

---

## 293.

### Unterſchied zwiſchen Scheidmauern und Scheidhecken.

Daß zwiſchen Scheidmauern und Scheidhecken auch ein Unterſchied im Recht ſey, will Manchem nicht einleuchten, der daher die Abweichungen des Sz. 653 und 670 lieber in einer gewiſſen Nachläßigkeit finden will, welche der Abfaſſung des Code eigen ſey; Dabelow II. §. 658. An lezte werden nun diejenige nicht glauben, welche nicht ſchon darum, weil etwas franzöſiſch iſt, ihm den Anſpruch an Gründlichkeit verſagen: denn die Art der Entſtehung ſpricht zu ſehr gegen dieſe Anſchuldigung, wenn gleich jenes Geſezbuch von dem Loos der Menſchheit, nicht ganz ohne Mängel zu ſeyn, nicht frey ſeyn kann. Der Saz 653 und 670 nehmen beede die Urkunden für Beweismittel der Ausſchließlichkeit einer Scheidung an: aber darinn weichen ſie ab, daß bey Scheidmauern ſinnliche Kennzeichen der Eigenthümlichkeit geordnet ſind, bey Scheidhecken nicht;

wogegen bey Scheidhecken Beſizſtand für Merkmahl erklärt iſt, deſſen zu dieſem Zweck bey Mauern nicht erwähnt iſt. Sehr unrecht will nun das lezte Merkmahl verbeſſerungsweiſe auch auf Scheidwände übergetragen werden. Bey dieſem ſteht es in der Regel jedem frey, ſich ſeines Miteigenthums zu entſchlagen, Sz. 656., und dennoch in dem BedürfnißFall wiederum daran Theil zu nehmen, Sz. 661., auch mit Fortbeſtand der Gemeinſchaftlichkeit einſeitige Benuzungen daran zu machen, Sz. 657. Unter dieſen Umſtänden wäre es in ſchlechtem Einklang zum Ganzen geſtanden, wenn das Geſezbuch den einſeitigen Beſizſtand zugleich für Merkmahl des ausſchließlichen Eigenthums hätte erklären wollen. Nur bey Hecken, die keine einſeitige Benuzung zulaſſen, ſo lang ſie gemeinſchaftlich ſind, gieng dieſes an.

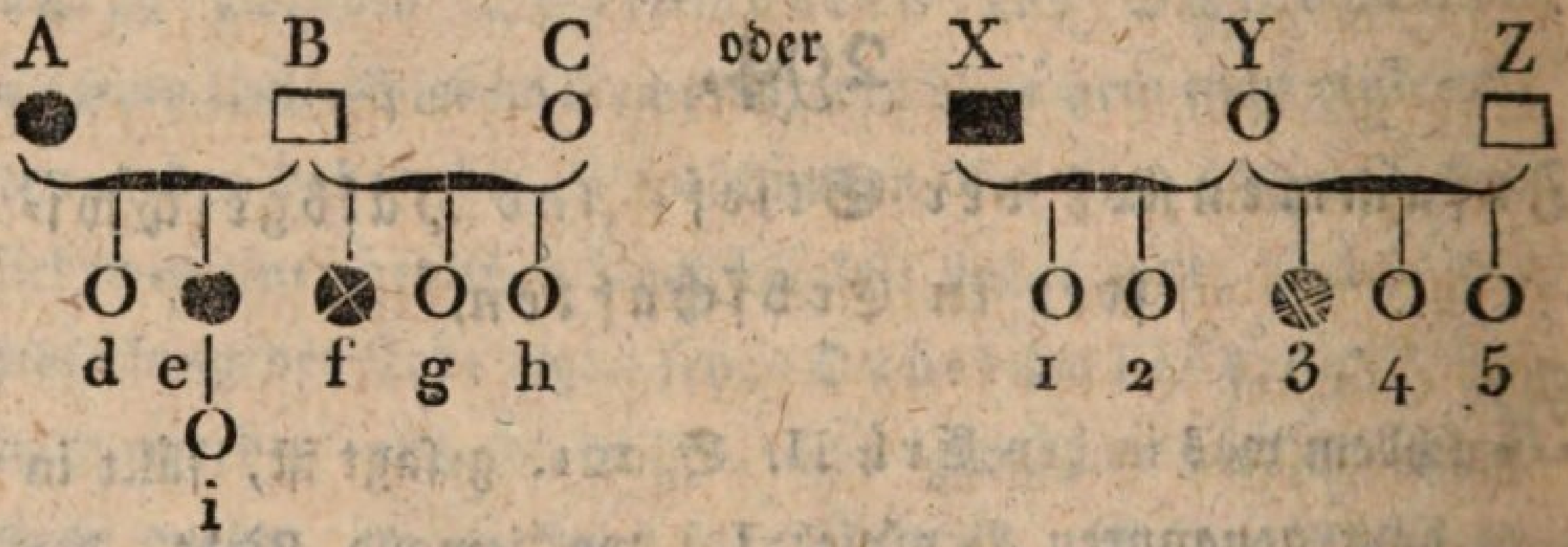
---

## 294.

## Zuſammenſtoß der Stief- und Halbgeſchwiſter in Erbſchaften.

Nachdem was in den Erl. II. S. 121. geſagt iſt, fällt in dem dort genannten Beyſpiel I., wo jemand ſtirbt, der beede Eltern und vollbürtige Geſchwiſter, ſodann Geſchwiſter, welche nur den Vater und welche nur die Mutter gemein haben, d. i. Halbgeſchwiſter und Stiefgeſchwiſter, am Leben hat, ¼ auf jeden Eltern Theil, dann ¼ auf väterliche Seite, worein ſich die Vollbürtigen mit den Halbgeſchwiſtern theilen und ¼ auf mütterliche, worein ſich die Vollbürtigen mit den Stiefgeſchwiſtern theilen. Der weitere gedenkbare Fall wurde dort durch Beyſpiele nicht verſinnlicht,

wo unter übrigens gleichen Umſtänden nur von einer Seite her halbbürtige Geſchwiſter da ſind, nämlich nur Halbgeſchwiſter oder nur Stiefgeſchwiſter, indem man glaubte, es könne dem, der den Sz. 752. bedächtlich lieſet, kein Zweifel obwalten, daß in dieſem Fall auf jener Seite, wo keine halbbürtige Geſchwiſter ſind, das vollbürtige Geſchwiſter den Theil dieſer Seite allein ziehen, weil niemand von jenen vorhanden iſt, dem jener Saz das Theilnahmsrecht gibt. Nichts kann inzwiſchen, das zeigt dieſer Fall, ſo deutlich ſeyn, das nicht in Zweifel gezogen würde. Denn Dabelow II. §. 693. Nro. III. entſcheidet zwar den erſten Fall, wo vollbürtige Geſchwiſter und Halbbürtige von beeden Seiten da ſind, ganz gleichförmig mit obiger Angabe, aber für die Fälle, wo nur von einer Seite dergleichen vorhanden ſind, alſo z. B.




behauptet er, aus Urſachen die er nicht erklärt hat, und die ich nicht zu finden wüßte, die Stiefgeſchwiſter d. i. erbten an f. oder die Halbgeſchwiſter 1. 2. an 3. die Hälfte der Hälfte oder $\frac{1}{4}$. und die Vollbürtige g. h. oder 4. 5. die andere Hälfte, ſtatt daß doch nach richtiger GeſezAnwendung g. h. ihr Erbtheil väterlicher Seits ad $\frac{1}{4}$ ganz nehmen, ſo wie 4. 5. ihr mütterliches, und nachmals noch dort mit d. i. das mütterliche Erbtheil oder mit 1. 2. das väterliche theilen,

theilen, darf 2 Theile davon nehmen, ſo daß d. i. oder 1. z. nur die Hälfte ihres Antheils = $\frac{1}{8}$ des Ganzen, und dagegen gh, oder 4. 5. $\frac{1}{4}$ † $\frac{1}{8}$ = $\frac{3}{8}$ des Ganzen erhalten. Man laſſe ſich daher durch jene Angabe nicht irre leiten.

---

## 295.

## GradBerechnung bey Geſchwiſter-Nachkommen.

Meine Erl. II. S. 139. Lit. γ. geben an, es komme nur bey der Familie der Voreltern in der dritten Erbſchichte die Beſchränkung auf den zwölften Grad in Anwendung. Dabelow II. §. 689. lehrt, daß alle Seitenverwandten nur bis zum zwölften Grad einſchließlich erben könnten, womit dann auch die GeſchwiſterAbkömmlinge, die zur zweyten Erbſchichte gehören, auf den zwölften beſchränkt wurden. Zwiſchen beeden Behauptungen hat ein Widerſpruch entdeckt werden wollen, um deßwillen der eine oder der andre Ausdruck unrichtig wäre. Allein der ganze Widerſpruch iſt nur ſcheinbar. Ein Fall kann nur ſo lang zur zweiten Erbſchichte gehören, als der Erblaſſer ſelbſt derjenige Familienſohn iſt, deſſen GeſchwiſterNachkommen jezt in's Erbe treten ſollen: hier iſt es ſchon unmöglich, daß ein ſolcher Erblaſſer ſo lange lebe, bis GeſchwiſterUrUrEnkel vorhanden ſind, die doch erſt im ſechſten Verwandſchafts-Grad ſtehen würden, noch weniger ſo lang bis von GeſchwiſterNachkommen eines über den zwölften hinausgehenden Grads die Rede würde. Da, wo dieſe weitloſe Verwandte

in Frage kommen, muß alſo allemahl der Fall zur dritten Erbſchichte gehören. Wo aber durch irgend einen Zufall es möglich wäre, daß eine Erbſchaft für die erſte oder zweite Erbſchichte eröfnet würde, die von einem ſolch entfernten Grad erſt zu beziehen wäre, ſo könnte dieſem niemals eine GradEntfernung entgegen ſtehen, weil ein ſolcher kraft des ErbvertretungsRechts immer rückwärts in die nähern Grade tritt, Saz 742, und dieſe Erbvertretung in das Unendliche ſtatt findet, Saz 740. In ſo weit iſt alſo diejenige Ausdrucksform, welche von der Ausſchlieſſung aller Seitenverwandten durch den zwölften Grad ſpricht, wiſſenſchaftlich nicht ſo richtig, ob ſie wohl für den Rechtsgebrauch unſchädlich iſt.

## 296.

### SicherheitsLeiſtung des VorſichtsErben.

Die Meynung, daß nur die Mehrzahl der Gläubiger das Recht habe von dem VorſichtsErben Sicherheit zu fordern, Erl. II. S. 255., verwirft Dabelow II. §. 781: die in der Mehrzahl geſchehene Erwähnung der Gläubiger, si les créanciers ou personnes intéressées l'exigent, beweiſet nach ihm nichts, weil hier um jedem von mehreren Gläubigern das FoderungsRecht zu ſichern, der Ausdruck in der Mehrzahl unentbehrlich geweſen ſey. Allein einestheils iſt das Lezte irrig, der Code hätte in dieſer Abſicht wohl ſagen können: si un des créanciers l'exige, anderntheils konnte er auch in der Mehrzahl durch Gebrauch des unbeſtimmten Artikels ſtatt des beſtimmten ſich hinlänglich ausdrücken,

si des créanciers l'exigent; ſo wie man im Deutſchen hätte ſagen können, jedem Gläubiger, der es fordert, oder Gläubigern, die es fordern u. ſ. w. Nachdem aber das Geſez beſtimmt ſagt: si les créanciers l'exigent, oder den Gläubigern, die es fordern, ſo geſchieht ihm ſeine Ehre der folgerichtigen Anwendung, Saz 6 a. nur alsdann, wann man allein der Mehrheit der Gläubiger dieſes Recht einräumt, wie es dann auch ſehr ſonderbar wäre, wenn ein einzelner Gläubiger, der vielleicht nur fünf Gulden zu fordern hat, eine VerwaltungsSicherheit von einer Erbſchaft, die vielleicht fünf tauſend Gulden beträgt, ſollte fordern dürfen. Hingegen genügt hier, wo es bloß um eine ErhaltungsVorſicht zu thun iſt, an der Mehrzahl nach den Köpfen, und iſt jene ungewöhnliche BerechnungsArt nach dem ForderungsBetrag, die in einem Fall eines wider Willen auf ſich zu nehmenden Verluſtes geordnet iſt, ASz. 220, wegen Mangels der RechtsAehnlichkeit der Fälle hieher nicht zu übertragen.

## 297.

## Stillſchweigende EinwerfungsErlaſſung.

Das Ausdrückliche (expresse) wird, zumahl in der deutſchen Sprache, bald dem nicht ausgedruckten aber folgweiſe einbegriffenen (implicite), bald dem gar nicht einbegriffenen aber durch Folgen hinzugekommener Handlungen hinzugeſellten (tacite) entgegengeſezt, und hat dadurch einige Doppelſinnigkeit; aber immer ſagt es weniger, als wenn von etwas wörtlichem oder buchſtäblichem (verbal,

litteral, nominal,) die Rede wäre. Wo dieſes lezte geſezt iſt, da entſcheidet lediglich das trockene Wort, und wenn mithin der Sz. 843. eine wörtliche oder namentliche Erlaſſung der Einwerfung gefordert hätte, alsdann würde Dabelow II. §. 788. recht haben, daß er keine Erklärung, die nicht wörtlich Erlaſſung ausſpricht, als wirkſam zulaſſen will, auch da, wo aus dem Bau der Rede der Erlaſſungs-Wille ohne alle Zweydeutigkeit hervorgeht. Da aber das Geſez nur eine ausdrückliche Erklärung fordert, ſo urtheilen die Gerichtshöfe Frankreichs weit richtiger, welche auch eine unzweydeutige Folgerung aus den Ausdrücken eines Willens oder eine ſtillſchweigende Erlaſſung gelten laſſen. Dieſemnach iſt es auch keine Folgewidrigkeit (Inconsequence) wenn der Sz. 847. ſagt, was dem Sohn eines Erben geſchenkt iſt, dabey gilt die Einwerfung für erlaſſen, (est reputé faite avec dispense du rapport) und damit eine ſtillſchweigende Erlaſſung in obigem Sinne zuläßt. Aber freylich muß man hier die Folgerung, aus welcher die Erlaſſung hervorgehen ſoll, ſich richtiger vorſtellen, als es da geſchieht, wo man mit Jenem Schriftſteller ſagt, „es dürfe auch umgekehrt der beſchenkte Sohn (eigentlich Enkel) nicht conferiren, wenn wegen des Vaters Ableben die Succeſſion „an ihn unmittelbar fallen ſollte, denn die tacita remissio „collationis müſſe ihn ſchüzen." Worinn liegt der ſtillſchweigende Wille des Nachlaſſes der Einwerfung, wenn ein Erblaſſer dem Sohn deſſen, der ſein Erbe iſt, etwas ſchenkt? Offenbar darinn, weil der Sohn, der es bekommt, zur Zeit wo die Frage von der Einwerfung entſteht, ein Anderer iſt als der Erbe, nämlich der Vater, dieſer alſo zur Einwerfung nicht angehalten werden könnte, wenn man nicht ſagen

wollte, der Sohn ſey Mittelsperſon, durch welchen der Vater beziehe. Dieſes kann man nur da, und ſelbſt da nur durch eine etwas weit gehende RechtsDichtung ſagen, wo verboten iſt dem Vater zu geben, z. B. wenn die Frau dem Sohn ihres zweyten Mannes über die Gebühr ſchenkt: wo dieſes nicht iſt, da wäre es lächerlich, wenn jemand, der dem Vater etwas zugedacht hat, es dem Sohn ſchenken wollte, von dem es nicht anders als ſehr zufällig auf den Vater kommen könnte; hat er es aber den Vater nicht zugedacht, ſo könnte auch dieſer es einzuwerfen nicht angehalten werden; der Geber muß alſo freylich hier allemahl den Willen haben, daß das Geſchenk nicht eingeworfen werde, weil er es an eine Perſon gab, die nicht in den Fall kommt einzuwerfen, und es dem Vater entzog, durch welchen es an den Sohn mit EinwerfungsPflicht hätte kommen können. Wie läßt ſich da nun ſagen: im umgekehrten Fall, wo der Sohn ſelbſt erbt, wo er alſo in den Fall tritt einwerfen zu können, und nach den allgemeinen Grundſäzen einzuwerfen, müſſe ihm die aus den gerade entgegengeſezten Gründen abgeleitete Erlaſſung auch zu Gut kommen. Alles kommt hier darauf an, ob er in einem Fall iſt, wo er kraft Erbvertretung erben kann oder nicht; in der erſten Lage bleibt er einwerfungsfrey, weil er in die Rechte des nicht einwerfungspflichtigen Vaters tritt, in der zweyten Lage muß er einwerfen.

## 298.

### Gaben an Mittelsperſonen.

Die Säze 911. und 1100, welche Gaben an Mittelsperſonen da verbieten, wo derjenige den ſie vermitteln, oder dem

ſie untergeſchoben werden, ſelbſt des Empfangs unfähig iſt, werden in meine Erl. II. S. 341. dahin erklärt, daß aus ihnen eine geſezlich gebietende Vermuthung (juris et de jure) hervorgehe, dagegen hält ſie Dabelow §. 806. nur für geſezlich belehrend (juris) alſo den Beweis des Gegentheils für zuläſſig, ja — würde man einer nachfolgenden Aeuſſerung deſſelben Verfaſſers nachgehen, welche ſagt: „es kömmt hier alles auf die Umſtände und auf die „Beurtheilung des Richters an," ſo dürfte man glauben, daß derſelbe ſie nur für richterliche Vermuthungen nehme, vergl. Sz. 1353. Ich laſſe mich meiner früheren Anſicht noch nicht gereuen, ſchon darum, weil die entgegengeſezte zwiſchen geſezlich belehrender und richterlicher Kraft ſchwankt, und noch mehr darum, weil das Geſez ſagt, die genannten Perſonen gelten, werden geachtet, (seront reputés) für untergeſchoben, welches dem Richter ſeine Anſicht gebietend vorzeichnet, und weil mit dem Daſeyn einer ſolchen Ernennung der genannten Perſonen Ungültigkeit verknüpft iſt, welches nach Sz. 1352. ein ſicheres Zeichen gebietender Vermuthungen iſt. In dem bey Dabelow angezogenen Fall, wo jemand Einem von mehreren Kindern ſeines lezten Arztes etwas vermacht hat, würde es eben ſo gut, als wenn es allen Kindern deſſelben zuſammen vermacht wäre, für ein Vermächtniß an untergeſchobene Perſonen gelten, und als ſolches nichtig ſeyn, wenn es nicht der Erblaſſer auf den Fall bedingt hätte, da das Kind, welchem das Vermächtniß zugedacht wird, den Vater überlebt, und damit aufhört die Eigenſchaft einer Mittelsperſon zu haben, wo alsdann ſolches zwar allerdings gültig wäre, aber (wenn dem Vater nicht zugleich einſtweilen die Nuz-

nießung vermacht wäre) erſt nach des Vaters Tod gefordert werden könnte.

---

## 299.

### Lezte Willen in bevorrechteten Fällen.

Eine ſonderbare Meynung iſt es, wenn behauptet wird, ein Erblaſſer, der im Feld, zur See, oder an Peſtorten ſeinen lezten Willen errichtet, ſey an die desfalls vorgezeichnete Formen ſo gebunden, daß er nach den allgemeinen Formen einen lezten Willen nicht gültig errichten könne. Dabelow II. §. 237. An die Möglichkeit einer ſolchen Umkehrung der Geſezgebung kam ſicherlich keinem der franzöſiſchen Geſezverfaſſer ein Gedanke, ſo wie er der Badiſchen Geſezkommiſſion nie aufſtieß. Der Code Napoleon im B. III. Tit. II. Kap. 5. ſezt zuerſt im erſten Abſchnitt allgemeine Regeln über die Form der lezten Willen feſt, verfügt gleich in deſſen erſten Saz, nämlich im Sz. 967., daß jedermann darnach ſeinen lezten Willen einrichten könne, und ſezt nachmals im Sz. 969. die Erlaubniß einer dreyfachen Form feſt, nämlich Eigenhändigkeit, Oeffentlichkeit, Geheimbeurkundung. Unläugbar muß alſo jedermann in dieſen Formen gültig verfügen können, dem es nicht beſonders unterſagt iſt, welches lezte noch in eben dieſem Kapitel im Sz. 977 — 979 in Bezug auf einige Klaſſen von Perſonen geſchah. Weiter ſezt der Code Napoleon im folgenden zweyten Abſchnitt beſondere Regeln über die Form gewiſſer lezter Willen feſt, welche ſich auf die drey Fälle, Kriegsnoth, Seegefahr und Peſtgefahr beziehen. In keinem der dahin gehörigen

Säze wird dem, der ſich in einem ſolchen Fall befindet, unterſagt, nach jenen allgemeinen Regeln ſich zu richten; die beſondern Regeln die dort gegeben werden, bezeichnen ihre Form deutlich als etwas nicht gebotenes, ſondern nur vergönntes — ſie können (pourront) heißt es Durchweg von den Perſonen, die in jener Lage ſich finden. Das was ſie, dieſem zu folgen, können, hat dabey in den Augen des Geſezgebers ſo wenig Gunſt, daß ſobald die Gefahr eine Zeitlang vorüber iſt, ſolches Können unwirkſam wird, und deswegen eine Umſezung dieſer bevorrechteten lezten WillensErklärung in die allgemeinen Formen geboten iſt. Mit welchem Fug Rechtens kann man nun hier wohl behaupten, diejenige Form, wovon das Geſez ſagt: *ein* ſolcher Erblaſſer könne darinn verfügen, ſey zugleich eine ſolche, worinn er verfügen müſſe, und die Einzige in welcher er verfügen dürfe. Ein Staat, der erlaubte ſo willkührlich mit den Geſezen zu ſchalten und zu walten, für den bliebe keine Sicherheit der Geſezgebung möglich. Der Grund jener Behauptung ſoll ſeyn, weil die eigenhändigen lezten Willen, die unter jenen Umſtänden gefertigt würden, minder ſicher ſeyen als diejenigen, welche daheim gefertigt und unter des Erblaſſers Beſchluß gehalten worden ſeyen. Der Beſchluß iſt einestheils bey denen in jenen Lagen gefertigten auch möglich, und anderntheils iſt er ſelbſt für die daheim gefertigte nirgends vorgeſchrieben, ſie dürfen in jeder dritten Hand jedes Privatmannes eben wohl niedergelegt ſeyn. Die angebliche mindere Sicherheit der unter ſolchen Umſtänden gefertigten lezten Willen gegen die daheim gefertigten, wird übrigens niemand gemeingültig beweiſen können; denn was hindert hier den Erblaſſer in der

Stille ſeinen Willen unbeobachtet von Gegenbetheiligten eben ſo gut niederzuſchreiben als daheim, wo er faſt immer von Gegenbetheiligten (näml. von den Seinigen) umgeben iſt. Dieſe Umwendung des Geiſts der Geſeze gegen ſeinen klaren Buchſtaben unterliegt einer gerechten Rüge, St. 280.

## 300.

### Verwaltungspflicht der Treuhänder.

Die Frage, „ob es zu dem Amt der TeſtamentsExecuto„ren gehöre, Sachen die zur Erbſchaft gehören, ſich aber „in fremden Händen befinden, zurückzufordern und ausſte„hende Schulden deſſelben beyzutreiben?“ beantwortet Dabelow II, §. 1026. verneinend. Wir würden unterſcheiden müſſen, ob dem Treuhänder vom Erblaſſer Beſiz und Gewähr der Fahrniß gegeben ſey, oder nicht: nur im lezteren Fall findet die Verneinung ſtatt. Im erſten Fall iſt er geſezmäſſiger Verwalter, der Erbe darf, ehe Beſiz und Gewähr geendigt iſt, ſich nicht einmiſchen, Sz. 1027., natürlich muß dieſer alſo das Recht haben von jenem zu erwarten, daß er die zur VermögensSammlung und Erhaltung nöthige Handlungen verrichte, und wenn er davon zum Nachtheil des Erben etwas vernachläſſigt, dafür hafte; ohne dieſes würde die ihm unbeſchränkt auferlegte Rechnungspflicht, Sz. 1031. nur unvollſtändig erfüllt. Auch ſoll der Treuhänder die Vermächtniſſe zuvor aus den Geldmitteln berichtigen, ehe er desfalls Fahrniß veräußert, auch darum muß er Recht und Pflicht haben, ausſtehende Forderungen einzuziehen. Nur ſo viel läßt ſich ſagen: ſo weit jene Einforderungen

weder für die Bezahlung der Vermächtniſſe noch für die Sicherheit der Erbmaſſe während ſeines Beſizjahrs vorgehen müſſen, ſo weit kann er ſie unbedenklich unterlaſſen, und dem Erben bleibt das NachhohlungsRecht.

## 301.

### Voranempfangene Vermächtniſſe.

Die Frage, wie es mit einem Vermächtniß zu halten ſey, das der Erblaſſer ſchon bey Lebzeiten dem Vermächtnißnehmer eingehändigt hat, will als durch den Code Napoleon nicht entſchieden angeſehen, und daher auf das römiſche Recht zurückgewieſen werden. Dabelow II. §. 216. (eigentlich 816.) Dieſes iſt grundlos. Das Einhändigen bey Lebzeiten kann geſchehen ſeyn, entweder aus einem vorübergehenden InnhabungsTitel, z. B. aus einer Leihe, oder aus einem bleibenden, und in dieſem Fall entweder aus einem unentgeldlichem durch Schenkung, oder aus einem belaſteten, z. B. durch Kauf. a.) Bey vorübergehenden InnhabungsTiteln bleibt die Sache des ErblaſſersEigenthum, und es kann hier überall wegen Sz. 1014. kein Zweifel entſtehen, daß dieſes vermachte Eigenthum auf den Anleiher kraft Geſezes übergehe mit dem Beding ordnungsmäſſig deſſen Auslieferung an den Erben zu begehren. Iſt b.) die vermachte Sache dem Erben bey Lebzeiten geſchenkt worden, ſo iſt ſie zur Todeszeit für den Erblaſſer eine fremde Sache, als wohin auch die Vermächtniſſe der Sachen des Erben gehören, (St. 70.); als ſolche iſt ihr Vermächtniß ungültig, Sz. 1021., und es kann folglich der Vermächtniß-

nehmer daraus ihre nochmalige Lieferung durch Werthzahlung niemals in Anſpruch nehmen, ohne daß man dazu auf den Saz zurückgehen darf, es könnten zwey gewinnende RechtsUrſachen nicht auf einen Kopf zuſammen fallen. Endlich c.) wenn die Sache durch Kauf oder ähnliche Titel auf den Erben veräußert worden iſt, ſo iſt dieſe Veräußerung entweder früher oder ſpäter als der lezte Wille: im erſten Fall war das Vermächtniß aus vorigem Geſez, als auf eine fremde Sache gerichtet, nichtig, im zweyten gilt die Veräußerung nach Sz. 1038. für Widerruf des Vermächtniſſes. In keinem Fall kann daher ein ſolches vorausempfangenes Vermächtniß gegen den Erben einige fernere Wirkſamkeit haben.

## 302.

## Widerruf der Vermächtniſſe durch Reue.

Der Grundtext des Sz. 1035. fordert zum lezten Willens-Widerruf acte devant notaires. Weil hier lezteres Wort in der Mehrzahl ſteht, ſo folgert Dabelow II. §. 1027. daraus, es müßten zwey Staatsſchreiber zuſammen wirken. Dieſes folgt jedoch nicht, da jene RedensArt der unbeſtimmten Mehrzahl (pluralis indefinitus) nach dem Geiſt der Grundſprache, (ſo wie im Deutſchen auch der Ausdruck: Urkunde von Staatsſchreibern), die Eigenſchaft der Urkunde, nicht die Zahl der Mitwirkenden bezeichnet. Um dieſen Sinn für den Landesgebrauch auſſer Streit zu halten, überſezte unſer Landrecht: Staatsſchreiberey Urkunde; hiernach iſt ein Widerruf vor einem Bezirksſchreiber oder einem Staatsſchreiber und zwey Zeugen

gerade ſo gültig, als der vor zwey Staatsſchreibern. Uebrigens kann hier (wie in Frankreich) die Frage entſtehen, wenn in einem ſpäteren öffentlichen lezten Willen eine Sache, welche in einem früheren dem A. vermacht war, dem B. zugewieſen iſt, und nun dieſer ſpätere lezte Wille; als ſolcher, die erforderliche Eigenſchaften nicht hat, z. B. er iſt nur von einem Staatsſchreiber mit drey Zeugen, oder von zwey Staatsſchreibern ohne Zeugen aufgenommen, er hat aber noch die Erforderniſſe einer Staatsſchreiberey Urkunde, ob alsdann ohnangeſehen deſſen, daß das zweyte Vermächtniß ungültig iſt, und der B. daſſelbe daraus nicht fordern kann, dennoch zum Nachtheil des A. das Erſte für widerrufen gelte? Oberwähnter Rechtslehrer erwählt die bejahende Meynung darum, weil a.) das Vermächtniß an einen Andern zugleich einen Widerruf des Erſten enthalte, und wenn alſo die erſte Wirkung wegen Mangel der Form nicht eintrete, die Zweyte, wozu die Form genügend vorhanden iſt, noch immer ſtatt finden müſſe: man kann auch ſolche Folgerung noch damit beſtärken, daß b.) nach Sz. 1038. ein durch Veräußerung bewirkter Widerruf gültig auch da zu Stand kommt, wo die Veräußerung ſelbſt ungültig war, und die veräußerte Sache in deſſen Folge vom Erblaſſer wieder an ſich gezogen wurde; ingleichen daß c.) im Zweifel immer die Auslegung mehr zum Vortheil des Erben als des Vermächtnißnehmers zu machen iſt, Sz. 1100 dd. Dennoch iſt die entgegengeſezte Meynung die richtigere, welche aus einem ungültigen zweyten Vermächtniß über eine und dieſelbe Sache den Widerruf des erſten nicht zu Stand kommen läßt. Denn zu a.) jede Verfügung eines Vermächtniſſes enthält eine dreyfache Willensbeſtimmung. α.) Der

Erbe ſoll die vermachte Sache nicht haben, β.) ſtatt ſeiner ſoll ſie ein Anderer erhalten, γ.) dieſer Andere ſoll der und der ſeyn, z. B. der A. Wer eine vermachte Sache einem Andern zuwendet, der ändert ſeinen vorigen Willen nur in dem lezten Stück, indem er will, daß nicht mehr A. ſondern B. die Sache haben ſoll: aber die zwey erſten Stücke ſeines Willens ändert er nicht, ſondern er beſtätigt ſie vielmehr durch die Zuwendung der Sache an einen NichtErben. Wer hingegen ein Vermächtniß widerruft in dem Sinn, den das Geſez unterſtellt, wo nämlich WillensAenderung ohne neue Willensbeſtimmung erfolgt, der ändert nicht nur den lezten Theil jenes VermächtnißWillens, ſondern vornämlich und zunächſt den erſten, und nur mit und durch ihn die beeden andern Theile. Man kann alſo nimmermehr ſagen, daß in einer VermächtnißAenderung auch ein VermächtnißWiderruf liege, wenn gleich beede in Bezug auf den erſten Vermächtnißnehmer — aber auch nur in Bezug auf ihn, von gleicher Wirkung ſind, oder will man es ſagen, ſo muß man ſagen, er liegt nur bedingt und folgweiſe darinn, wenn der andere Vermächtnißnehmer dazu gelangt. Iſt aber kein Widerruf vorhanden, ſo kann das bloſſe Daſeyn der äußeren WiderrufsForm etwas zu einem Widerruf nicht umprägen, was in ſich keiner iſt. Man darf vielmehr vernünftigerweiſe nur ſo ſchlieſſen: wer ſeinen erſten VermächtnißWillen nur darum ändert, damit ein Dritter (nicht der Erbe) die vermachte Sache bekommen ſoll, der will damit ſtillſchweigend, daß der Erſte ſie behalten ſoll, wenn der Zweck, daß ſie der Zweyte bekomme, unerreichbar befunden wird. Hierwider läßt ſich zu b.) aus dem Geſez über den Erfolg einer ungültigen Veräußerung nichts einwenden,

denn die Veräußerung bricht das Vermächtniß nicht aus einem darinn nothwendig liegenden WiderrufsWillen, ſondern aus einer geſezlich gebietend an dieſe That geknüpften Vermuthung des Widerrufs, Dabelow II. §. 1028.: da nun die That immer als eine geſchehene Sache ſtehen bleibt, wenn gleich die rechtliche Wirkung derſelben wegen Ungültigkeit verſchwindet; ſo konnte und mußte die Widerrufskraft auch einer ungültigen Veräußerung zu Theil werden, ohne daß daraus folgt, es dürfe da, wo die Widerrufskraft nur aus einer formgültigen WillensErklärung flieſſen ſoll, wie hier nach Sz. 1035., dieſelbe auch noch alsdann ſtatt finden, wenn die Aenderung ihre erforderliche Gültigkeit nicht hat, welches als eine Ausnahme von der Regel, wornach das was Nichts iſt auch Nichts wirken darf, ohne beſondere Geſezverfügung nicht angenommen werden dürfte. Eben ſo wenig ſteht die Wahrheit im Wege, zu c.) daß im Zweifel für den Erben zu ſprechen ſey, denn da wo beedemahl die Sache einem Andern als dem Erben zugewendet worden iſt, da waltet in Bezug auf ihn keine Dunkelheit vor, weil es beedemal beſtimmt geſagt iſt, daß er ſie nicht haben ſoll, vielmehr d.) ſchlägt hier die Regel an, daß im Zweifel immer der Wille des Erblaſſers dem Vortheil des Erben vorzuziehen ſey, Erſt. EinführEdikt Art. XI. §. 4. Vollends entſcheidet im Badiſchen der Umſtand, daß im Sz. 1037. zur Wirkſamkeit eines Widerrufs durch ein ſpäteres Vermächtniß erfordert wird, es müſſe die WiderrufsUrkunde gültig ſeyn, welche Worte dem franzöſiſchen Grundtext zur Erläuterung beygeſezt ſind, eben um anzudeuten, daß ein jüngerer ungültiger lezter Wille keine Widerrufskraft habe.

## 303.

### Recht der Gläubiger des LaſtErben auf die AfterErbſchaft.

Meine Erl II. S. 486. haben den Gläubigern des LaſtErben allgemein das Recht zugeſprochen, die zu ihrem Nachtheil geſchehende Weggabe des LaſtErbes anzufechten. Dabelow II. §. 1034. will dieſes auf den Fall beſchränken, von welchem der Sz. 1053. ſpricht, wo der LaſtErbe vor der beſtimmten Zeit an den AfterEben wieder abtritt, und es keineswegs auf den Fall gelten laſſen, wo er gleich Anfangs die ganze LaſtErbſchaft ausſchlägt, weil hier keine völlige Rechtsähnlichkeit ſey, indem der LaſtErbe ſeine guten Gründe zur Ausſchlagung haben könne, z. B. um ſich nicht den vielen Beſchwerden zu unterwerfen, die mit der einſtigen Wiederabtretung verbunden ſind. Allein dieſer Grund iſt ganz unmaasgebend: mag er immer dieſen Grund haben, und mag es billig ſeyn, daß man ihn nicht damit belaſte, ſo hindert doch dieſes nicht, daß ſeine Gläubiger, wenn dieſe Gefallen tragen, ſtatt ſeiner ſich mit dieſer Laſt zu beladen, dazu hier, wie das gleiche in allen andern ähnlichen Fällen vom franzöſiſchen Recht geſchieht, zugelaſſen werden ſollten? Solchemnach iſt die genaue RechtsAehnlichkeit zwiſchen der Nichtübernahme oder der voreiligen Abgabe in Bezug auf die Betheilung der Gläubiger nicht zu mißkennen. Nur das würde man gegen deren Anwendung entgegen halten können, das Geſez, indem es ſeine Verordnung nur auf den Einen von beeden Fällen beſchränke, könne Gründe gehabt haben, welches auch

nicht von beeden zu reden vermuthet werde. Das iſt denn auch wahr; nur müſſen ſolche Gründe nicht eben darinn beſtehen, daß das Gleiche im andern Fall nicht gelten ſolle, ſie können auch in andern Verhältniſſen, z. B. darinn liegen, daß das Gleiche für den andern Fall ſchon anderwärts geſagt iſt, und ſo iſt es hier: der Sz. 788. hat wegen aller Erbausſchlagungen, alſo auch wegen jener eines LaſtErben, die gleiche Befugniß die Gläubiger ſchon auſſer Zweifel geſezt.

---

## 304.

### Natur der Schenkungen der Eheleute.

Die Schenkungen der Ehegatten unter ſich, welche während der Ehe geſchehen, haben nach unſerem Recht eine eigentliche ZwitterNatur. Indem auch jenen, welche als Schenkungen unter Lebendigen bezeichnet ſind, die Widerruflichkeit zugeſtanden iſt, Sz. 1096., welche ſonſt nur jenen von Todeswegen zukommt und ihr unterſcheidendes Merkmahl bilden hilft, Sz. 895., und indem es den Schenkungen von Todeswegen nicht widerſpricht, daß ſie ſchon im Voraus dem Beſchenkten zu Genuß und Verwaltung eingeräumt werden, Sz. 1100 ca.; ſo hört in dieſer Lage der Geſezgebung aller innere Unterſchied der Schenkungen unter Lebenden und von Todeswegen auf. In Hinſicht auf den äußeren Unterſchied hat der Code Napoleon nichts verordnet; hierdurch bleiben ſie ſtillſchweigend bey den allgemeinen Regeln der Schenkungen, ſie können in jenen Formen gemacht werden, die unter Lebenden oder die von Todeswegen

deswegen zu beobachten ſind, und eine jede die vor Gericht vorgebracht wird, muß wenigſtens im Badiſchen immer auf diejenige Form zurückgeführt werden, nach welcher ſie aufrecht erhalten werden kann, Erſtes Einf. Ed. Art. XI. §. 3. Dieſes iſt nun wohl in den meiſten Fällen die Form von Todeswegen, weil dazu jede eigenhändige gehörig verfaßte Urkunde hinreicht, anſtatt daß zu einer Schenkung unter Lebenden, ſo weit ſie aus einer Urkunde gültig hergeſtellt werden ſoll, eine StaatsſchreibereyUrkunde unentbehrlich iſt, Erl. II. S. 370. Inzwiſchen kann es zuweilen auch die Form der Schenkungen unter Lebenden ſeyn. Nämlich da, wo es nicht Liegenſchaften betrifft, die der Eintragung bedürfen, iſt die Führung des Beweiſes aus Urkunden für Schenkungen nicht nothwendiger, als für alle andere Verbindlichkeiten: ſie können mithin, ſo lang ſie nicht 75 fl. (150 Franks) überſteigen unbedingt, und ſobald ſie dieſe überſteigen alsdann, wann eine eigenhändige Schrift des Gebers für ihr Daſeyn ſpricht, Sz. 1347., mittelſt unvollkommener BeweisMittel, und in jedem übrigens geeigneten Fall durch EidesZuſchiebung rechtlich feſtgeſtellt werden. Aber in den Erforderniſſen einer von beeden Gattungen müſſen die Schenkungen der Ehegatten unter ſich, die während der Ehe geſchehen auftreten, wo ſie auf den Gerichtsſchuz Anſpruch machen wollen. Wenn daher Dabelow II. §. 1045. die Frage aufwirft, wie die Schenkungen der minderjährigen Ehegatten während der Ehe zu beurtheilen ſeyen? und zur Antwort gibt: eben ſo wie nach Sz. 1095., jene der minderjährigen Ehegatten vor der Ehe im Heyrathsvertrag, ſo iſt ihm darinn nicht beyzuſtimmen. Zwiſchen beeden Gattungen iſt an ſich keine Rechts-

Aehnlichkeit: denn die vor der Ehe vorgehende ſind ein Beförderungs-Mittel der Ehe, haben als ſolches Anſpruch auf vorzügliche Rechts-Gunſt, welche ihnen auch durch mancherley Befreyungen von den Regeln der gemeinen Schenkungen zu Theil geworden iſt. Schenkungen während der Ehe ſtehen nicht unter dieſer Gunſt, ſie könnten eher eine Abgunſt vom Geſezgeber erwarten, weil ſie ſo leicht durch allerley dem Frieden der Ehe nicht vortheilhafte Künſte erſchlichen werden, und ihnen iſt wirklich das Zeichen einer ſolchen Abgunſt in der geordneten Widerruflichkeit derſelben aufgeprägt. Das Geſez ſelbſt ſchließt aber auch gar deutlich alle Befugniß zu einer rechtsähnlichen Anwendung aus: denn ob es wohl über beede Gattungen ſeine Verfügungen in das neunte Kapitel zuſammenfaßt, ſo hat es doch nicht nur über die vor der Ehe geſchehene voraus ſeine Verfügungen hingeſtellt, ſondern was die Hauptſache iſt, es hat in jedem Saz, der ſie betrifft, ausdrücklich die Worte: „durch Heyrathsvertrag gemachte Schenkung" wiederholt, oder wo es ihn zugleich auf die während der Ehe erfolgende ausgedehnt wiſſen wollte, dieſes ausdrücklich gemeldet, Sz. 1094., und es damit augenſcheinlich gemacht, wie wichtig ihm jene beſchränkende Beſtimmung für die Anwendung ſey, und wie wenig es ſeiner Abſicht nach angehe, die für die erſte Art gegebene Regeln auch auf die zweyte Art der Schenkung der Ehegatten, nämlich auf jene die während der Ehe geſchehen, zu übertragen. Wegen dieſer muß es alſo, ſo weit für ſie nichts beſonders geordnet iſt, bey den allgemeinen Regeln bleiben. Das beſonders für ſie geordnete beſteht obgedachter maaßen darinn, daß ſie immer die innere Form der Schenkungen von Todeswegen haben,

ohnerachtet ſie der äuſſeren Form nach in jene der Schenkungen unter Lebenden ſo gut als in jene von Todeswegen gekleidet ſeyn dürfen. Da nun im übrigen der Sz. 904. feſtſezt: ein Minderjähriger ſolle (wenn er das ſechszehente Jahr zurückgelegt hat) nur durch lezten Willen d. i. von Todeswegen, (denn nicht die äuſſere, ſondern die innere Form hat hierbey das Geſez im Auge) und zwar nur über die Hälfte des Freytheils oder freyen Vermögens verfügen dürfen, und da die GewaltEntlaſſung, welche aus der Heyrath folgt, Sz. 476. die Befugniß zu Schenkungen für den Minderjährigen nicht erweitert, Sz. 484., ſo bedürfen Schenkungen eines minderjährigen Ehegatten an ſeinen Ehegatten zwar keineswegs für ihre Gültigkeit die nach Sz. 1095. bey den Schenkungen vor der Ehe nöthige Bewilligung derjenigen, deren Einwilligung zur Ehe ſelbſt nothwendig war, aber ſie wirken auch in jedem Fall, ohne Unterſchied in welche äuſſere Form ſie gekleidet ſeyen, nur auf die Hälfte des ihrer Erbverfügung unterliegenden Vermögens.

---

## 305.

### Vermächtniſſe in VermögensUebergaben.

Ein Vater hatte ſeinen drey Kindern ſein Vermögen eigenthümlich übergeben, dabey ſich ſein Wohnhaus und einen Acker vorbehalten, zugleich aber verordnet, wenn er ſterbe, ſolle das Haus im Werth von 600 fl. an ſein zweytes Kind, das einem Jeden der beeden andern Kinder Einhundert Gulden darauf herausgeben ſolle, ſodann der Acker an einen Freund B. fallen. Bey ſeinem Ableben fand ſich ein; jedoch

unförmlicher lezter Wille vor, der den Acker einem andern Freund C. zuwies. Die ſämmtlichen Kinder wollten dem C. wegen dieſer Unförmlichkeit nichts zukommen laſſen, und darinn hatten ſie das unbeſtrittene Recht vor ſich; ſie wollten aber auch dem B. jenen Acker nicht zukommen laſſen, theils weil dieſes Vermächtniß widerrufen ſey, deſſen Unwiderruflichkeit aber B. entgegen hielt; theils weil es auf eine überall ungültige Art gegeben ſey: dieſen lezten Grund eigneten ſich ferner das ältere und das jüngere Kind gegen das mittlere zu, um zu behaupten, dieſes könne ſein Hausvermächtniß nicht geltend machen, und das Haus müſſe alſo allen drey Kindern gemeinſchaftlich nach Sz. 1077. zufallen. Nach dem Gang der Verhandlungen kam die Entſcheidung auf folgende Fragen an:

a.) Ob jene Vermächtniſſe als ſolche Beſtandtheile der Uebergabe anzuſehen ſeyen, die durch deren Gültigkeit ohne weitere Form gültig werden?

b.) Ob ſie als gelegentlich dabey gemachte Geſchenke unter Lebenden, ohnerachtet der mangelnden beſonderen Annahme aufrecht erhalten werden könnten?

c.) Ob ſie als leztwillige Vermächtniſſe auch bey ermangelnder lezten Willensform beſtehen würden?

d.) Ob das alles insbeſondere auch auf den an B. vergebenen Acker anſchlage?

e.) Ob in dem einen oder anderen Geſichtspunkt dieſe Gaben widerruflich ſeyen?

Zu a. ward der Gültigkeit ſehr ſcheinbar entgegengeſezt, daß ein Vermögens Vorbehalt gerade das Gegentheil einer Vermögens Uebergabe ſey, und daß es folglich widerſinnig ſeyn würde. Verfügungen über den Vorbehalt

dadurch formgültig werden zu laſſen, weil ſie gelegentlich bey Verfügungen über eine Uebergabe gemacht worden, deren Form ſie hinlänglich hätten: dieſes ſey nicht beſſer, als wenn man die Nothwendigkeit einer lezten Willensform damit umgehen wollte, daß man die WillensErklärung gelegentlich in eine KaufsUrkunde niederlege, was doch gewiß nicht angehe. Um über dieſe Beziehung richtig zu urtheilen, muß man voraus ins Andenken rufen, daß das Napoleoniſche Recht in der Regel alle VertragsVerfügungen über eine zukünftige Verlaſſenſchaft für ungültig erklärt, jedoch dabey zwey Ausnahmen macht, nämlich α.) da wo eine Theilung der Eltern unter Kindern in Frage iſt, Sz. 1076., und β.) da wo eine ehebegünſtigende Schenkung durch Heyrathsvertrag vorliegt, Sz. 1081. Die erſte dieſer Ausnahmen ſchlägt auf gegenwärtigen Fall an; dann die VermögensUebergaben, über welche unſer LR. eigene Verfügungen enthält, Sz. 1100 aa. u. folg., ſind nichts als dergleichen theilende elterliche Schenkungen, Sz. 1076., und befinden ſich ausdrücklich auf die Regeln der Schenkungen verwieſen, Sz. 1100 ab. Unter dieſem Geſichtspunkt betrachtet iſt nachmals jener Vorbehalt des Eigenthums bey dem Haus, und deſſen einſtmalige belaſtete Vererbung auf das mittlere Kind nichts anders als ein Geding, womit dies Rechtsgeſchäft der VermögensUebergabe umwunden iſt, und wodurch der Uebergang an die Kinder bey dem Haus zwar bis zum Tod verſchoben, aber doch voraus auch theilungsweiſe feſtgeſezt wird: da nun jedes Geding eines HauptVertrags gültig iſt, ſobald der Hauptvertrag die gehörige Feyerlichkeit und Rechtsbeſtändigkeit hat, wenn es gleich von der Art iſt, daß da, wo es allein VertragsGegenſtand

wäre, eine andere und größere Feyerlichkeit erfordern würde, vergl. S 1398., da es den Eltern erlaubt iſt, auch über beybehaltendes Vermögen ſolche einſtmalige Theilungs-Verordnungen zu machen, Sz. 1075., und da übrigens weder eine Verlezung im Pflichttheil, Sz. 913. noch in der ſchuldigen TheilungsGleichheit, Sz. 1079. in Anregung kam; ſo konnte gegen die Wirkſamkeit jener Vertheilung des Vorbehalts nichts geſagt werden, denn auf ihn würden nach Sz. 1077. die geſammten Kinder zugleich nur alsdann Anſprache gehabt haben, wenn keine elterliche TheilungsVerordnung vorgelegen wäre. Wollte man aber jene Verfügungen

b. als gelegentlich gemachte Schenkung unter Lebendigen anſehen, (wozu ſie ſich jedoch darum nicht eigneten, weil das Eigenthum lebenslang vorbehalten war, und erſt nach dem Tod übergehen ſollte, welches nach Sz. 895. weſentliches Kennzeichen einer Schenkung von Todeswegen, oder einer lezten Willensverordnung iſt), ſo würde der Mangel einer beſonderen Annahme hier nicht im Wege ſtehen: denn obwohl Annahme zu jeder Schenkung unter Lebenden weſentlich iſt, ſo iſt doch da, wo die Schenkung nur ein Geding oder Nebenſtück eines andern Hauptvertrags iſt, die Annahme des lezteren auch für eine Annahme der miteingeflochtenen Dinge in Bezug auf jene Perſonen, welche dazu mitgewirkt haben, anzuſehen, welches nicht nur die Natur der Sache lehrt, ſondern auch die RechtsAehnlichkeit des Sz. 1087., der eben aus dieſer Natur der Sache entſchöpft iſt, beſtätigt. Auch

Zu c. als leztwillige Verordnung würde die in Frage ſtehende VorbehaltsVertheilung aufrecht zu erhalten ſeyn, da die lezte Willensform nur für ſolche Vermächtniſſe nö-

thig iſt, die in reinen lezten Willen gegeben werden, hingegen da ohne Nachtheil entbehrt werden kann, wo man in einem der wenigen ausgenommenen Fälle ſich befindet, in welchen ein lezter Wille in VertragsForm eingekleidet werden darf, wo die dem Ganzen zukommende Gültigkeit, auch ihm Kraft gibt. Wann jedoch

Zu d. dieſes alles nur ſeine nächſte Anwendung auf das HausVermächtniß leidet, in Anſehung deſſen jene nämlichen Kinder, die Vermächtnißnehmer waren, welche auch in dem Hauptvertrag der VermögensUebergabe den einen Theil der Vertragsperſonen ausmachten; ſo war allerdings in Bezug auf das einem Dritten zugewendete Acker-Vermächtniß die Sache zweifelhafter. Inzwiſchen in Bezug auf den vermeintlichen Widerruf war alles das in Betracht zu nehmen, was dagegen anderwärts (St. 302.) ſchon ausgeführt worden, und in Bezug auf die innere Kraft gieng es als ein nach dem Tod zu vollziehendes Geding zu Gunſten eines Dritten in Gefolg einer Schenkung, die der verfügende Erblaſſer einem Andern, nämlich ſeinen Kindern machte, und als ſolches hat es geſezmäſſige Wirkſamkeit, ſobald der Dritte es zur rechten Zeit annimmt, und der verfügende Theil es nicht zuvor gültig zurückgenommen hat, Sz. 1121.; darum konnte man keinen Anſtand nehmen, dem B. den Acker zuzuſprechen. Hieraus ergibt ſich nun leicht

Zu e. was von der Widerruflichkeit derartiger Gedinge zu halten, nämlich α.) jene, welche dritten im Hauptvertrag nicht begriffenen Perſonen gemacht werden, ſind unſtreitig widerruflich, ſo lang ſie ihnen nicht vom Geber zum Behuf der Annahme vorgelegt und von ihnen angenommen werden, Sz. 932., vergl. mit 1121., β.) jene an die in

der VermögensUebergabe begriffene Perſonen würden es zwar da nicht ſeyn, wo ſie übergebene Stücke beträſen, bey welchen Widerruflichkeit nicht vermuthet werden ſoll, Sz. 1100 bb., wann ſie aber Vorbehaltene angehen und Verfügungen von Todeswegen ſind, wie das hier der Fall iſt, dann muß wegen der Natur des Geſchäfts, (Sz. 895. im Wort auf widerrufliche Weiſe) die WiderrufsBefugniß immer vermuthet werden, wo das Gegentheil nicht ausgeſprochen iſt, vergl. Sz. 1100. cd. und cg.

---

## 306.

## Wirkung auflöſender Bedingungen auf Dritte.

B. hatte von dem A. auf Wiederverkauf ein Hammerwerk inne, dieſes verpachtete er an C. auf neun Jahre mit dem Geding, „daß auf den WiedereinlöſungsFall der Pachtvertrag aufge„löst ſeyn ſollte," und D. ward für die Pachtverbindlichkeiten aus dieſem Beſtand Bürge. Einige Jahre nach dieſer Verpachtung kündigte A. dem B. ordnungsmäſſig den Wiederkauf an, und ließ bis zur Zurücklieferung zugleich ſolches unter gerichtliche Obhut legen. Inzwiſchen ſuchte B. vom A. das unbedingte Eigenthum zu erwerben, das ihm auch endlich gelang: ſo wie nun C. während jenen Unterhandlungen im Beſtand ſizen geblieben war, ſo blieb er es auch nachher, ward aber gegen Ende der Beſtandzeit zahlungsunfähig, weswegen B. als Beſtandgeber auf den D. als Bürgen des Beſtänders griff, der aber einwandte, er ſey nicht mehr in der Verbindlichkeit, da durch jene WiederkaufsAnkündigung

der Pacht, mit ihm auch ſeine BürgſchaftsVerbindlichkeit aufgelöſet worden ſey, und des Beſtänders erſt ſpäter entſtandene Schulden ihn daher nichts angiengen. Wirklich erhielt er auch in Frankreich durch alle Rechtszüge ein obſiegliches Urtheil. Dabelow II. §. 1066. Anm. y. nimmt die Richtigkeit dieſer Entſcheidung in Anſpruch, und das darum, weil a.) es immer, die auflöſende Bedingung möge eintreten, wie ſie wolle, von demjenigen zu deſſen Vortheil ſie hinzugefügt worden, abhängen müſſe, ob er Gebrauch davon machen wolle oder nicht; ſodann b.) weil der Dritte, der nicht namentlich in Hinſicht auf die auflöſende Bedingung gutſagte, ſo lang verpflichtet bleibe, als das Verhältniß dauere, in Hinſicht auf welches er ſich verpflichtet habe; c.) weil überall die auflöſende Bedingung noch nicht eingetreten geweſen ſey, welches erſt würde geſchehen ſeyn, wenn der A. das WiederkaufsRecht ausgeübt, und den C. aus dem Beſiz des Hammerwerks geſezt hätte. Allein dieſe Gegengründe ſtoſſen die Richtigkeit jener franzöſiſchen GerichtsEntſcheidung nicht um. Denn zu a.) muß es freylich immer von denjenigen, dem zu gut die Bedingung geſezt iſt, abhangen, ob er für ſich davon Gebrauch machen will, aber damit iſt noch nicht entſchieden, daß es auch in Bezug auf wohl erworbene Rechte dritter Perſonen von ihm abhängen müſſe; dieſes wäre vielmehr geradezu der Regel des Sz. 1165. entgegen, wornach niemand ſelbſtbeliebig den Rechtsſtand dritter Perſonen ändern kann. Auch die Nichtigkeit oder Umſtößlichkeit eines Vertrags (nullitas vel rescissio) iſt von der Art, daß es von der Willkühr desjenigen abhängt, dem zu gut ſie geſezt iſt, ob er davon Gebrauch machen will; dennoch — wenn ſie nur nicht ſtreng-

perſönlich iſt — kann der Bürge auch gegen den Willen des verbürgten Schuldners ſich ſolche zu nuz machen und damit den Gläubiger, der auf ihn greift, abweiſen, Sz. 2012. und 2036: die Wirkung der auflöſenden Bedingung aber iſt in ſich nichts anders als eine Vernichtung oder Umſtoſſung einer Verbindlichkeit. Zu b.) iſt es zwar ſehr richtig, daß der Bürge, deſſen Bürgſchaft nicht beſchränkt war, ſo lang verbindlich bleibe, als dasjenige Verhältniß dauert, welches er verbürgt hat: allein hier iſt ja eben das in Frage, ob nicht α.) die vorliegende Bürgſchaft beſchränkt war durch die Beſchränkung der verbürgten Hauptverbindlichkeit, was mit Recht behauptet wird (vergl. oben St. 239.) und ob β.) jenes verbürgte Verhältniß fortgedauert habe, welches, und zwar wie wir gleich unten ſehen werden, mit Grund von dem Bürgen geläugnet ward. Die Hauptfrage blieb immer zu c.) ob dazu, daß die auflöſende Bedingung für eingetreten gelte, die Ausweiſung des B. aus dem Eigenthumsbeſiz des wiedergekauften Guts und des D. aus der PachtInnhabung nöthig war, und dieſes wird derjenige nur behaupten, der von dem Geiſt des EigenthumsUebergangs kraft Geſezes noch nicht durchdrungen iſt, und römiſche Vorſtellungen vom Uebergang des Eigenthums durch Uebergabe bey ſich wirkſam ſeyn läßt. Nach Napoleoniſchem Recht geht 1.) in allen Rechtsverhältniſſen das Eigenthum kraft Geſezes über Erl. II. S. 6. und insbeſondere auch im Kauf Sz. 1583., ohnerachtet ſowohl die Preiszahlung als die Uebergabe der Sachen dem Vertrag erſt kürzere oder längere Zeit nachfolgen dürfen. Bey dem Wiederkauf iſt die Einwilligung des Wiederverkäufers ſchon in ſeiner Kaufzuſage gegeben, und es hängt nur von der ordnungsmäſſigen Erklärung des Wie-

verkäufers ab, ſich dieſe anzueignen. Sobald demnach eine ſolche Erklärung erfolgt, und dadurch nun die Wiederkaufs-Uebereinkunft bedingungslos wird, folglich unbedingt zu Stand kommt, ſo fällt das Eigenthum auf den erſten Verkäufer kraft Geſezes alsbald eben ſo zurück, wie es zuvor von ihm auf den Käufer übergegangen war, und es braucht in jenem Fall ſo wenig als in dieſem, daß eine Uebergabe oder Preiszahlung vorangehe, Daher iſt es eine rechtswidrige Anſicht, wenn man glaubt, die Beſizübernahme hätte vorausgehen müſſen, ehe die auflöſende Bedingung für zu Stand gekommen anzuſehen wäre. Der Beſiz hat hier, wie anderwärts, mit dem EigenthumsUebergang gar nichts gemein; er kann unverändert bleiben, indeß dieſer dennoch geſchieht. Im vorliegenden Fall war folglich der Wiederkauf rechtlich zu Stand gekommen. und wenn A. und B. nachmals davon dadurch abgiengen, daß der Erſte dem Lezten ſein Eigenthum überließ, ſo war das eine neue Uebereinkunft, wodurch abermals und zum drittenmal das Eigenthum kraft Geſezes von einer Hand in die andere übergieng, mithin war das dieſer Uebereinkunft nachgefolgte Rechtsverhältniß keineswegs mehr das nämliche, welches vorher bis zur WiederkaufsAnkündigung, oder gar vor dieſer bis zur Kaufszeit rückwärts beſtanden hatte. War nun der Wiederkauf rechtlich zu Stand gekommen, ſo war 2.) auch die auflöſende Bedingung des Rechts, die eben in jenem zu Stand kommen beſtand, eingetreten. Die Wirkung einer ſolchen Bedingung wird aber allemal kraft Geſezes thätig, und nicht erſt kraft einer Erklärung des Gläubigers, daß er ſich ſolche zu nuz machen will. Denn das Geſez ſagt: „ſobald ſie erfüllt wird, hebt ſie die Verbindlichkeit auf,“

welches ganz etwas anders iſt, als wenn das Geſez geſagt haben würde, „ſobald ſie erfüllt wird, hat der, dem ſie zu „gut geſezt iſt, das Recht, die Verbindlichkeit aufzuheben,“ ſo wie dieſer Ausdruck deutlich auf eine, kraft Menſchenwillkühr (facto hominis) erſt zu Stand zu bringende Aufhebung hingewieſen hätte, ſo deutet jener unverkennbar auf eine, kraft Geſezes (facto legis seu ipso jure) zu Stand kommende hin. Dieſes hindert nicht, daß derjenige, der will, ein ſolches Rechtsverhältniß, das keinen Rechtsbeſtand mehr hat, als Thatſtand (merum factum) fortbeſtehen laſſe, aber dieſes willkührliche Fortbeſtehen ſtempelt denſelben nie in einen Rechtsſtand um, dieſer bleibt immer aufgelöst. Wem noch ein Zweifel hiergegen beygehen könnte, der vergleiche nur den Sz. 1184., da wird die NichtErfüllung eines doppelſeitigen Vertrags den auflöſenden Bedingungen jedoch mit mehreren Einſchränkungen beygezählt. Unter den lezten ſteht auch dieſe, daß hier die Auflöſung nicht kraft Geſezes geſchehen ſoll, zum unwiderleglichen Beweis, daß auſſer dieſem AusnahmsFall ſie kraft Geſezes eintrete. Iſt demnach der Pacht in unſerem Fall kraft Geſezes aufgelöſet geweſen, ſo iſt 3.) das nachmalige Sizenbleiben des vorigen Beſtänders nach Sz. 1738. ein neuer, wenn gleich unter den vorigen Beſtandſchuldigkeiten wieder eingegangener Pacht, und dieſer kann nach der Natur der Sache und nach der deutlichen Maasgabe des Sz. 1740. den Bürgen nicht ohne hinzugekommene neue Einwilligung verbindlich machen: in deren Ermanglung ward daher der Rückgriff auf ihn mit Recht verworfen.

# 307.

## Unredlichkeit doppelter Forderung einer Schuld.

Es iſt unredlich zweymahl das Nemliche zu fordern, ſpricht L. 57. de R. J. Hierbey muß vorerſt vorausgeſezt werden, daß das Fordern wiſſentlich geſchehe, ſonſt wäre die Regel falſch, weil nur Kenntniß der Mängel Unredlichkeit wirkt, Sz. 550. Schon darum mangelt es jener Regel an der erforderlichen Genauigkeit. Wird ſie von doppelter Zahlung ein und derſelben Verbindlichkeit verſtanden, ſo bedarf man ihrer nicht, da dafür der GeſezAbſchnitt von den Zahlungen zur Ungebühr hinreicht: bezieht man ſie auf die Forderung einer Sache und ihres Stellvertretenden zugleich, z. B. wenn ein Ausleiher, dem der Entleiher den Werth der entliehenen und von ihm verlornen Sache erſezt hätte, nachmals, wo ſich dieſe wiederfände, auch ſie noch dazu vom Entleiher zurückfordern wollte, ſo iſt ſie unnüz oder unrecht. Unnüz um zu erkennen, daß der Ausleiher im unterſtellten Fall die Erſazſummen zurückgeben müſſe, wenn er die Sache wieder empfängt; denn da niemand Eins für das Andere ſchuldig iſt zu empfangen und zu geben, Sz. 1243., ſo konnte ſeiner Zeit die Annahme des Stellvertretenden nur begründet werden, durch die aus dem Verluſt der eigentlich zu zahlenden Sache hervorgangenen Anſchein ihres Untergangs. Hebt ſich dieſer in der Folge durch das Wiederfinden, ſo erſcheint damit jene Erſazzahlung als irrig geleiſtet, und der Schuldner der die Hauptſache zurückgibt, kann alſo jene ſtellvertretende Zahlung als aus

Irrthum geſchehen, umſtoſſen. Oft ward aber auch jene Stelle dazu angewandt, um der Rückgabe oder dem Rückempfang der wiedergefundenen Sache ſelbſt auszuweichen, ſomit damit das Geld ſtatt der Sache oder umgekehrt zu behalten, wozu man zugleich die Anſicht benuzte, daß durch die Erſazleiſtung die Sache für gekauft und verkauft gelte, und das war unrecht. Denn in jener Erſazleiſtung liegt die Abſicht des SachenErwerbs gar nicht, ſondern die Abſicht, eine auf ſich geladene Erſazverbindlichkeit zu zahlen, und wenn man das Geſchäft mit einem Kauf vergleichen will, ſo wäre es nur ein Kauf aus Noth, deſſen VertragsUrſache nachmals wegfällt, ſobald die Sache wieder gefunden wird, und der nur alsdann zu einem wahren Kauf wird, wenn nach der Wiederauffindung beede Theile ſich der Befugniß nicht bedienen, wechſelſeitig die Sache und den gezahlten Erſaz wieder an ſich zu ziehen, und dadurch ſtillſchweigend Preis gegen Sache gegenüber ſtehen laſſen. So lang dieſe ſpätere ſtillſchweigende Uebereinkunft nicht vorhanden iſt, bleibt jedem der Rückgriff frey, auf ſeine aus Irrthum oder aus Unwiſſenheit, wo die verlorne Sache ſey, gegebene ſtellvertretende Sache.

---

## 308.

### PrivatUrkunden über doppelſeitige Verträge.

Unſer Geſezbuch will, a.) daß PrivatUrkunden über doppelſeitige Verträge nur gültig ſeyen, wenn ſie doppelt, für jeden Theil Eine, gefertigt worden; b.) daß die Urkun-

den von dieſer doppelten Ausfertigung Meldung thun müſ-ſen; und c.) daß ein Unterbleiben dieſer Meldung von der-jenigen nicht für ſich angeführt werden könne, der den in der Urkunde beſchriebenen Vertrag ſeiner Seits vollzogen hat, Sz. 1325. Dieſem mißt Dabelow II. §. 1106. den Sinn bey, daß zu a. das Unterbleiben der doppelten Ausferti-gung nicht nur die Urkunde, ſondern auch den Vertrag ſelbſt ungültig mache, weil der Beweis des Daſeyns des Vertrags nirgends andersher geführt werden dürfe; daß zu b. das Nämliche von der unterbliebenen Meldung der Ausfertigung gelten müſſe, mithin ein anderwärtsher ent-nommener Beweis dieſes Daſeyns, z. B. aus einem unter den betheiligten geführten Briefwechſel nicht ſtatt habe, ſo-fort deſſen vom franzöſiſchen Kaſſationshof geſchehene Zulaſ-ſung dem Geiſt des Code zuwider ſey; endlich zu c., daß der Vertrag von einer Seite ganz erfüllt ſeyn müſſe, wenn die geſezliche Ausnahme eintreten ſolle. In allen dieſen An-ſichten dürfen wir ihm nicht Beyfall geben. Zu a. ſagt das Geſez kein Wort von einer Ungültigkeit des Rechts-geſchäfts, welche an ſich von einer bloſſen Wirkungs-loſigkeit der Beurkundung ſehr verſchieden iſt; nur die Urkunde ſpricht es ungültig. Dürfte das Rechtsgeſchäft nicht anders als aus der Urkunde bewieſen werden, wie der Verfaſſer ſchreibt, ſo würde dieſes zwar einer Nich-tigkeit deſſelben ſo ziemlich gleich gelten, da jenes alsdann niemals klagbar werden könnte. Aber dieſe Ausſchlieſſung alles andern Beweiſes führt kein Geſez im Munde. Dabe-low II. §. 1115. (in der Mitte) ſagt ſelbſt: „mangelt die „Urkunde, ſo kann freylich auch durch Eideszuſchiebung und „Geſtändniß des andern Theils der Beweis geführt werden,

„aber nie durch Zeugen.“ Hier gibt er alſo, nicht ohne Anſtoß gegen ſeine frühere Aeußerung ſelbſt zu, daß noch andere Beweiſe, nämlich wenigſtens jene der ſogenannten vollkommenen Art ſtatt finden, und will nur noch die unvollkommenen (Zeugen nämlich und die ihnen gleich geſezten richterlichen Vermuthungen) ausgeſchloſſen wiſſen, aber ſelbſt dariun geht er zu weit, denn der Sz. 1347. läßt für alle jene Fälle, wo das Geſez UrkundenVerfaſſung zum Beweis fordert, auch unvollkommene Beweiſe an deren ſtatt zu, ſobald ein Anfang eines ſchriftlichen Beweiſes vorhanden iſt: folglich ſobald bey einer einfach nur geſchehenen Ausfertigung derjenige belangt werden ſoll, der ſie unterzeichnet hat, und gegen den ſie daher als BeweisAnfang vermög Sz. 1347. dient, oder ſobald zu b. bey einer doppelt geſchehenen Ausfertigung, welche die Meldung der doppelten Ausfertigung nicht in ſich trägt, aus andern Schriftbeweiſen, welche von demjenigen herrühren, der dieſen Mangel einer Anſprache entgegen hält, ein Anfang des Beweiſes hergeſtellt iſt, ſo muß allerdings anderer Beweis über das Rechtsgeſchäft zugelaſſen, in jedem Fall alſo dieſes für gültig angeſehen werden, als ohne welches der Beweis ſehr unnüz wäre, und hat daher (wie ſich ohnehin leicht vorzuſtellen iſt), der Kaſſationshof den Geiſt ſeines Landesgeſezes beſſer verſtanden, als daß man ſeinen Spruch anſtöſſig finden dürfte. Ueber die Erfüllung zu c. bemerkt der Verfaſſer, es ſey im Sz. 1325. Abſ. 4. nicht von fern davon die Rede, daß ein Kläger, der auf Erfüllung klagt und vom Beklagten mit der Einrede der Nichtigkeit abgewieſen werden will, ſeine eigene Erfüllung als Gegenrede (replicam) demſelben entgegenſezen könne, um ſeinen auf die richtige Ur-

kunde

kunde geſtüzte Klage damit aufrecht zu erhalten, ſondern es ſey das Geſez mit Hinzunahme einer in den vorausgegangenen Verhandlungen gefallenen Rede auf den Fall zu beziehen, wo ein Theil gleich Anfangs ganz erfüllt hat, mithin ſeinem Gegentheil keine Ausfertigung mehr nöthig ſey, aber wohl ihm, um den Andern nöthigenfalls zur Gegenerfüllung zwingen zu können. Allein hierinn liegt eine doppelte BegriffsVerwechslung. Einmahl müßte, wenn jene Herleitung der geſezlichen Verfügung paſſen ſollte, dieſer vierte Abſaz von dem Fall ſprechen, wo die Urkunde nur einfach ausgefertigt ward, von dieſem ſpricht er aber nicht, ſondern von demjenigen wo ſie doppelt ausgefertigt, und nur die Meldung der doppelten Ausfertigung unterlaſſen worden. Zum andern müßte ſelbſt, wenn ſie von jenem Fall ſpräche, die Verfügung nicht ſagen, der wer erfüllt hat, könne ſich auf die Nichtigkeit nicht berufen, denn dieſer wäre ja hier nach jener Unterſtellung der Inhaber der einfachen Urkunde, nur er wäre im Fall klagen zu können, könnte alſo niemals derjenige ſeyn der die Einrede macht, ſondern ſein Gegentheil wäre es, mithin hätte das Geſez in dieſem Geſichtspunkt ſagen müſſen, wer die Erfüllung angenommen hat, könne die Nichtigkeit dem Andern nicht weiter entgegen halten. Um die richtige Anſicht obiger Stelle zu faſſen, iſt folgendes voraus zu bemerken:

A.) Dieſe Stelle (Sz. 1325. Abſ. 4.) handelt (wie geſagt) von dem Fall, wo doppelte Ausfertigungen vorhanden ſind, und kann alſo auf ein Geſchäft nicht bezogen werden, in welchem nur eine einfache Ausfertigung geſchah.

B.) Die Erfüllung ſoll nicht den Mangel einer zweyten Fertigung, ſondern nur jenen der Meldung dieſer doppelten Ausfertigung erſezen; und zwar:

C.) Sie ſoll ihn nur gegen jenen erſezen, der den Vertrag erfüllt hat, indem dieſer ſich dadurch das Recht die Ungültigkeit der Urkunde geltend zu machen benommen hat; jedoch

D.) es kommt dabey nicht auf die Erfüllung einer einzelnen Verbindlichkeit, als ſolchen, ſondern des in der Urkunde beſchriebenen Vertrags an;

E.) Jeder doppelſeitige Vertrag beſteht aus vier Hauptverbindlichkeiten, deren jeder Theil zwey hat, nämlich ſeine Gabe oder Leiſtung in rechter Zeit und Art zu thun, und die Gegengabe oder Gegenleiſtung des Andern zu gehöriger Zeit und am geſezmäſſigen Ort in Empfang zu nehmen. Jeder Theil hat alſo den Vertrag erfüllt nicht ſchon dann, wann er ſeine Gabe gibt oder leiſtet, ſondern es gehört auch dazu, daß er die Gabe oder Leiſtung des Andern in Empfang nimmt;

F.) Das Geſez ſagt nur, daß eine Vertragsperſon, nicht wie ſie erfüllt haben müſſe, um der Einrede jener Nichtigkeit auszuweichen; eine theilweiſe Erfüllung iſt aber ſchon Erfüllung, wiewohl nur angefangene nicht vollendete; ſie iſt alſo unter dem allgemeinen Ausdruck des Geſezes mit begriffen:

G.) Völlig erfüllt iſt der Vertrag von keinem Theil, ehe ſeine eigene Verbindlichkeit gänzlich entrichtet, und die Zahlung der Verbindlichkeit des Andern gänzlich in Empfang genommen, oder ſich doch in gehöriger Art dazu dargeſtellt worden iſt (vergl. Sz. 1178.) Würde daher die

befragte Stelle auf eine völlige Erfüllung ausgelegt, ſo würde ſie auf einen Fall bezogen, wo niemals oder doch äußerſt ſelten der Gebrauch der Urkunden noch gedenkbar iſt, ſie würde auf eine Ungereimtheit gedeutet. Aus dieſen Vorderſäzen gehen nachſtehende Rechtswahrheiten folgerichtig hervor.

I.) Gegen jeden, der ganz oder zum Theil die ihm kraft Vertrags obliegende Lieferungen oder Leiſtungen gethan hat, imgleichen

II.) gegen jeden, der die Leiſtungen oder Lieferungen des Andern ganz oder ſtückweiſe, wie ſie nun geſchehen ſind, angenommen hat, kann die ohne Meldung der Doppelſchrift die ausgefertigt worden iſt, verfaßte PrivatUrkunde als gültig benuzt werden, weil jener die Ungültigkeit ihr nicht mehr entgegen halten darf; folglich

III.) niemals kann eine ihr zur Folge geſchehene Uebergabe einer Sache oder Geldſumme oder eines Theils derſelben als eine Zahlung zur Ungebühr geltend gemacht, noch wegen Nichtigkeit der Urkunde die den Forderungstitel ausmacht, zurückgefordert werden: auch kann

IV.) niemals eine Klage aus einer ſolchen Urkunde auf die RestSumme der ſtückweiſe erfüllten Verbindlichkeit durch den Vorwand jenes Mangels in der Urkunde zurückgewieſen werden, da hingegen, und nur da, wo

V.) Eine ſolche Urkunde gegen jemanden benuzt wird, der zur Zeit weder ſeine Verbindlichkeiten erfüllt, noch Erfüllung der Verbindlichkeiten des Gegentheils angenommen hat, greift der Einwand der Ungültigkeit gegen denjenigen Plaz, der die Urkunde für irgend eine Klage oder Einrede benuzt.

---

# 309.

## Ungleichlautende Doppelſchriften doppelſeitiger Verträge.

A. hatte an B. eine Uhr auf 14. Tage Lieferungszeit verkauft, und dieſer dagegen nach drey Monaten den Kaufpreis zu zahlen verſprochen. Erſterer ſtellte den B. einen Schein Nr. 1. aus: „Vermöge eines heute abgeſchloſſenen Kaufs bin ich dem B. eine Uhr (hier folgt die Beſchreibung) in N. N. zu liefern ſchuldig, wogegen ſolcher mir den Kaufſchilling „mit Einhundert und zwanzig Gulden dahier in meiner Behauſung von heute über drey Monate zu zahlen zugeſagt, „und mir darüber Gegenſchein gegeben hat,“ (hier folgt Ort, Tag und Jahr, auch Unterſchrift des B.) Dieſer Gegenſchein des A. oder Nr. 2. beſagte: „Ich unterzeichneter „bin vermög eines heut abgeſchloſſenen Kaufs über eine Uhr „(Beſchreibung) welche mir B. in 14. Tagen von heut an zu „liefern zugeſagt und darüber Schein ausgeſtellt hat, die „Summe von Einhundert und zwanzig Gulden als Kaufſchilling heut über drey Monate zu zahlen ſchuldig,“ (hier folgt Schluß und Unterſchrift wie oben). Beede Urkunden waren von dritter Hand geſchrieben und nur eigenhändig von dem ausſtellenden Theil unterſchrieben, eine eigenhändige Beyfügung der Summe wofür ſie gut ſey, war bey dem erſten durch die eigenhändig beygezeichneten Worte: „Gut für „eine Uhr zu hundert und zwanzig Gulden Werth,“ geſchehen, unter dem andern Schein ſtand kein Gutſeyn angemerkt. A. lieferte zu rechter Zeit ſeine Uhr, B. zahlte aber zu ſeiner Zeit nicht; da ihm die Uhr verleidet war, ſo

wandte er ein, er habe ſie auf Probe genommen und ſie gefalle ihm nicht, A. widerſprach dieſes mit Bezug auf den nichts davon beſagenden Kaufvertrag, und klagte aus ſeinem Schein (oben Nr. 2.). B. der jenem Einwand des Kaufs auf Probe voraus nicht traute, verband nun damit noch die weitere Einrede, der Schein ſey als Doppelſchein nicht gültig, weil er mit dem Seinigen nicht gleichlautend ſey, er ſey auch als einfacher Schein nicht gültig, theils weil über ein doppelſeitiges Rechtsgeſchäft einfache Scheine nicht zuläſſig ſeyen, theils weil er die eigenhändige Bezeugung des Gutſeyns nicht bey ſich führe. Dieſemnach kam es auf vier Fragen an:

1.) Iſt zu einem Doppelſchein weſentliche Gleichlautenheit genug, oder wörtliche nothwendig?

2.) Können ungleichlautende Doppelſcheine noch als zwey einſeitige Verbindlichkeitsſcheine gelten?

3.) Iſt die Gutbezeugung eine zur Gültigkeit der Urkunde oder nur zur Erhöhung der Beweiskraft geordnete Erforderniß?

4.) Kann leztere, wo ſie ermangelt, durch andere Beweiſe erſezt werden?

Zu 1. Fordert weder der Ausdruck noch der Geiſt des Geſezes Gleichlautenheit. Der Ausdruck im Text will, es ſollen ſo viele Urſchriften der doppelſeitigen Zuſagen ausgefertigt werden, als viel Gegenbetheiligte ſind, Sz. 1325., wenn alſo im lezten Abſaz des nämlichen Sazes: Doppelſchriften genannt werden, ſo gibt er durch jene vorausgegangene Worte zu erkennen, daß unter Doppelſchriften mehrfache Urſchriften ein und deſſelben Vertrags verſtanden werden, welches der Grundtext noch klärer macht.

da er das Wort Doppelſchrift durch die Umſchreibung des origineux, qui ont été fait doubles, triples etc. umſchreibt. Hiernach iſt alſo nichts erforderlich, als daß jeder Theil über die Zuſagen eines doppelſeitigen Vertrags eine Urſchrift beſize, und daß beederley Urſchriften ein und dieſelbe Zuſagen beurkunden. Hierinn liegt keineswegs die Nothwendigkeit eines wörtlichen Gleichlauts. Noch weniger liegt ſie im Geiſt des Geſezes, dieſes hatte zum Zweck α) daß jeder Theil eine Urkunde über ſeine aus dem Vertrag erlangte Rechte in der Hand habe, β.) daß jeder auch eine Urkunde ſeiner übernommenen Verbindlichkeiten beſize. Dieſer Zweck wird vollkommen erreicht, wenn jede der beeden Urſchriften Rechte und Verbindlichkeiten beeder Theile gleichförmig, wenn ſchon nicht gleichlautend, ausſpricht. Mag alſo Gleichlaut immer beſſer ſeyn, wenn ein Aufſaz zu entwerfen iſt; ſo kann doch deſſen Abgang allein den Beweis in unſerem Fall nicht entkräften.

Zu 2.) Kommt es zwar hauptſächlich auf die Faſſung an, ob nämlich die beeden Scheine als Vertrags-Urkunden gefaßt ſind, mithin ſo, daß ſie über die beederſeitigen Verbindlichkeiten verfügend ſprechen, oder als Schuldſcheine, das heißt, ſo daß ſie nur eines jeden Theils Verbindlichkeit verfügend und die gegenſeitige im Vorbeygehen erzählend erwähnen. Wo lezteres (wie in obigem Fall) eintritt, da iſt nie Anſtand zu nehmen, jeden Schein als einſeitige Urkunde zuzulaſſen, wenn er die dafür im Sz. 1326. ausgeſprochene Erforderniſſe hat: denn in einem ſolchen Fall iſt die Urkunde, unangeſehen der Doppel-Rückſicht, in welcher die darinn bezeugte Verbindlichkeit zu der Gegenverbindlichkeit des Gläubigers ſteht, dennoch ein

Brief, wodurch eine Parthie allein gegen die Andere ſich verbindet, mithin iſt das buchſtäbliche Erforderniß vorhanden, und an dem MitEintreffen des Geiſts des Geſezes wird ohnehin niemand zweifeln.

Zu 3.) müßte freylich aus den Worten des Sz. 1326. eine Ungültigkeit der nicht mit der eigenhändigen Gutſage verſehenen Schuldſcheine folgen, wenn ſie allein ſtünden, weil es heißt: ſie muß damit verſehen ſeyn (doit être, il faut) welches den Willen, daß eine Eigenſchaft nicht mangeln dürfe ohne Nachtheil der Gültigkeit, anzudeuten pflegt; inzwiſchen der nachfolgende Sz. 1327. erklärt dennoch, daß der Geſezgeber dieſes nicht gemeynt haben könne, weil er ſonſt auch eine Nichtigkeit alsdann hätte ausſprechen müſſen, wann das Gutſagen eine andere Summe ausſpricht, als der Inhalt, folglich eine gleichförmige Gutbezeugung nicht vorhanden iſt, wogegen er nur eine Beſchränkung der Beweiskraft auf die mindere Summe angenommen wiſſen will, Dabelow II. §. 1107. Für Badens Recht ſezt der Zuſaz 6k. dieſe Anſicht auſſer Zweifel, der den Werth einer geſezwidrigen Ausfertigung auf das Ermeſſen des Richters ſezt, wo nicht das Unterlaſſene als Förmlichkeit, oder unter Strafe der Nichtigkeit geboten iſt. Daher kann

Zu 4.) die mangelnde Gutſage allerdings durch andere Beweiſe erſezt werden, und das um ſo mehr, weil ein ſolch unterſchriebener Schein, wenn man ihm auch nur den geringſten Grad der Wirkſamkeit zulegen wollte, doch immer als Urkunde, die von demjenigen herrührt, wider welchen die Forderung gerichtet iſt, und welche die angeführte Thatſache wahrſcheinlich macht, die im Sz. 1347. beſtimmte Beweis einleitende Kraft haben müßte. Dieſemnach war dann

in unſerem Fall, wo der gehörig vereigenſchaftete Gegenſchein die nämliche Summe ausſprach, die auch dieſer nicht gehörig ausgefertigte Schein enthielt, allerdings ein hinlänglicher Beweis nicht nur der Verbindlichkeit, ſondern auch ihres Betrags vorhanden.

---

# 310.

## Eid auf Handelsbücher.

Der Sz. 1329. ſagt: „Bücher der Handelsleute machen keinen Beweis der eingetragenen Lieferungen gegen Nichthandelsleute, vorbehaltlich deſſen, was unten vom Eid „beſtimmt wird." Da im Kapitel vom Eid nichts vorkommt, was beſonderen Bezug hat auf Handelsbücher, ſo hat man den Sz. 1367. damit in Verbindung ſezen wollen, um dem Richter die Befugniß zu geben, ſich jene Bücher bey dergleichen Strittigkeiten vorlegen zu laſſen, und darnach ſich zu beſtimmen, welchem von beeden Theilen ein Notheid aufzulegen ſey, vergl. Dabelow II. §. 1109. Dieſes bedarf jedoch einiger Beſchränkung. Wo nämlich

1.) der Handelsmann klagt, und der Nichthandelsmann einen Vertrag mit ihm eingegangen zu ſeyn läugnet, da kann der Kläger nach Sz. 1329. ſich gar nicht auf ſein Buch berufen, und da kann auch der Richter, wann auſſer ihm gar kein Beweis da iſt, ſich das Handelsbuch nicht vorlegen laſſen, um dadurch ſo viel Beweis zu bekommen als nöthig wäre, um einem NothEid Plaz zu machen, indem er Amtshalber niemals Beweiſe herbeyſchaffen darf, wo ein Geſez es ihm nicht ausdrücklich geſtattet, am allerwenigſten

auf dieſen Weg eine Urkunde eingeſchwärzt werden dürfte, deren das Geſez auf dem geraden Weg die Zuläſſigkeit absprach. Wo aber

2.) der Vertrag eingeſtanden, und nur der Betrag der Schuldigkeit beſtritten iſt, da kann nach Sz. 1369. der Richter ſich die Bücher, es mag ſich der Kläger darauf berufen haben oder nicht, vorlegen laſſen, um ſein Ermeſſen über den SchäzungsEid zu beſtimmen: endlich

3.) wo der Nichthandelsmann gegen den Handelsmann klagt, da kann jener ohne Zuſtimmung der Lezteren ſich nie auf dieſe Bücher berufen, noch deren Vorlage verlangen, Erl. IV. S 378. Man hat zwar ein ſolches Recht, ſich darauf ſtatt Beweiſes zu berufen, aus Sz. 1330. geltend machen wollen, allein dieſer iſt nur von Fällen zu verſtehen, wo der Kaufmann ſich dieſe Berufung gefallen läßt, um den Gegengebrauch alsdann von ihnen machen zu können; dieſes beſtätigt ASz. 12. der alle Befugniß des Richters mit Widerſpruch des Gegners Handelsbücher zuzulaſſen, auf Fälle unter Handelsleuten wegen Handelsgeſchäften beſchränkt. Wo nachmals jener Fall eintritt, da kann es in der Regel auf einen NothEid gar nicht ankommen, weil alsdann das Buch voll beweiſt.

---

## 311.

### Natur der GenehmigungsUrkunde.

Es ſcheint Manchem folgewidrig, daß den GenehmigungsUrkunden keine Form vorgeſchrieben iſt, und ſie dennoch die Mängel der Form oder der Rechtsfähigkeit eben ſo gut heilen

ſollen, als die Mängel des Willens, welches vorhin angeblich nicht ſo geweſen ſeyn ſoll, ſodann daß Schenkungen unter Lebenden von dieſer heilenden Kraft der Genehmigungen ausgenommen ſind. Dabelow II. §. 1114. Richtig erwogen verdient der Sz. 1338. und 1339. dieſen Tadel keineswegs. Allerdings geht er zugleich auf Mängel der Form, die man zum Theil vorhin auf dieſem Weg nicht für heilbar anſah, wie auch auf die Fehler der Rechtsmächtigkeit ſo gut als auf jene der Willensfreyheit, deren Eine wie die Andere ſchon das alte Recht auf dieſe Art für heilbar erklärte. Allerdings iſt auch dieſer Genehmigung keine beſondere Form vorgeſchrieben. Aber darum ſind ſie noch lange nicht für formfrey erklärt. Das Gegentheil ſteht vielmehr deutlich da, wo die Heilkraft nur denen in Zeit und Form geſezmäſſigen Beſtätigungen (dans les formes et à l'epoque determinée par la loi) zugeſchrieben wird. Welches ſind nun dieſe? da keine eigene Zeit und keine eigene Form vorgeſchrieben iſt, ſo muß es diejenige Zeit und diejenige Form ſeyn, in welcher das Geſchäft urſprünglich hätte gemacht werden müſſen, um rechtsgültig zu ſeyn. Alſo

1.) bloſſe Fehler der WillensErklärung werden auch durch bloſſe verbeſſerte WillensErklärung beſeitigt:

2.) Rechtsgeſchäfte aus Zeiten der RechtsUnfähigkeit, z. B. Minderjährigkeit, werden durch Genehmigung in Zeiten der Rechtsfähigkeit z. B. Großjährigkeit geheilt.

3.) Rechtsgeſchäfte in ungültiger Form, z. B. lezte Willen, werden geheilt, wenn in gültiger lezten WillensForm ein Beharren dabey erklärt wird.

4.) Nur Schenkungen unter Lebenden ſind aus ungenannten Urſachen von dieſer Heilbarkeit ausgenommen.

## 312.

## Natur der Einleitung eines SchriftBeweiſes.

Das durch den Code Napoleon erſt unter uns bekannt gewordene Rechtsweſen der Einleitung oder des Anfangs eines Schriftbeweiſes wird hier und da noch unrichtig angeſehen. Man glaubt, der geſezliche Begriff fordere, daß die Urkunde woraus der Anfang hervorgehen ſoll, nicht nur das Daſeyn einer Verbindlichkeit, ſondern auch ihren Umfang nachweiſen müſſe, ohnerachtet franzöſiſche Gerichte nur eine Nachweiſung des Erſten für unentbehrlich anſehen, Dabelow II, §. 1117.; und dennoch haben dieſe allein recht, denn das Geſez fordert nicht, daß eine Einleitung die Forderung nach allen ihren Verhältniſſen umfaſſe, und dieſe klar mache, ſondern nur, daß ſie die angeführte Thatſache (le fait allegué) wahrſcheinlich mache, welches alles auch durch eine Urkunde geſchehen kann, welche den Umfang oder Betrag der Verbindlichkeit unentſchieden läßt. Das Geſez konnte auch nicht mehr fordern, nachdem es da, wo der Umfang im Streit, die Verbindlichkeit aber entſchieden iſt, durch den SchäzungsEid das ErgänzungsMittel für jenen BeweisAnfang ſelbſt beſtimmt hat.

---

## 313.

## Fälle der Entbehrlichkeit eines SchriftBeweiſes.

Die Nothwendigkeit des UrkundenBeweiſes in allen Sachen, deren Werth über 75 fl. (oder 150. Franken) anſteigt,

erhält im Sz. 1348. eine Ausnahme, über welche zuerſt eine allgemeine Regel gegeben iſt, nachher vier Anwendungs-Fälle ausgeſprochen ſind. Die Regel, daß Beyſpiele eine allgemeine WillensErklärung nicht einſchränken, welche im Sz. 1164. begründet iſt, darf hierbey nicht auſſer Acht gelaſſen werden, alsdann wird man in dem Gebrauch jenes Sazes nicht fehlen; man wird keinen Anſtand nehmen, die Zahlungen ſolcher Verbindlichkeiten, worüber kein Schrift-Beweis vorhanden war, und alle auf Märkten, oder im täglichen Lebensverkehr vorkommenden Geſchäfte unter die ausgenommenen Fälle zu zählen, ſo wie auch den, wo der Schriftbeweis dem Gläubiger durch Entwendung untergegangen iſt. Dabelow II. §. 1117. Lezterem iſt zwar der Umſtand entgegen, daß nach Abſ. 4. nur Zufälle die aus einer höhern Gewalt (force majeure) entſpringen, ausnahmsfähig erkannt ſind, wohin nach Sz. 1953. gemeine Entwendungen nicht gehören: Dieſen Einwand zu beſeitigen, überſezte das Landrecht bloß unvermeidliche Zufälle, wohin jede Entwendung noch gehört, die man nicht durch ungemeine Nachläſſigkeit veranlaßt hat.

---

## 314.

### Eideszuſchiebung an Bürgen.

Der Sz. 1365., der über den Werth zugeſchobener Eide in Bezug auf Beweisſäze ſpricht, gedenkt auch eines dem Bürgen über die Schuld ſelbſt zugeſchobenen HauptEides, der dem Hauptſchuldner zu Gut komme. Dieſes hat anſtöſſig geſchienen, nachdem der Sz. 1359. für die Zuſchiebung eigene,

oder nach Sz. 1362., wo von der Zurückſchiebung gehandelt wird, gemeinſchaftliche, alſo beeden Theilen eigene Handlungen fordert. Um einem vermeyntlichen Widerſpruch auszuweichen, hat man allerley Meynungen aufgeſtellt; einige betrachten jenes Geſez vom Bürgen als Ausnahme, kraft deren hier auch über nicht eigene Handlungen eine Eideszuſchiebung zuläſſig ſey, obwohl es von ferne nichts enthält, was die Abſicht eine Ausnahme zu machen andeutete, die auch wenig vernünftig wäre. Andere wollen jene Ausnahme zwar zulaſſen, aber ſie auf den Fall einſchränken, wo der Schuldner geſtorben ſey, um alsdann den Bürgen zum UnwiſſenheitsEid zuzulaſſen, ohnerachtet vom Sterben und vom UnwiſſenheitsEid kein Wort im Geſez ſteht, Dabelow II. §. 1125. Die wahre Anſicht iſt folgende: der Sz. 1365. will gar nicht beſtimmen, wenn und in welchen Fällen dem Bürgen ein Eid zugeſchoben werden könne, ſondern nur was ein alſo zugeſchobener Eid wirke. Damit ſezt er freylich ſtillſchweigend voraus, daß es Fälle gebe, wo einem Bürgen der Eid zugeſchoben werden könne, aber darum noch lange nicht, daß jeder Fall dazu geeignet ſey. Welcher Fall dahin gehöre, muß demnach die allgemeine Vorſchrift vom Eid ausweiſen, von welcher unſer Geſez weder Einſchränkung noch Ausnahme feſtſezt. Dieſemnach gehört dahin der Fall, wo der Bürge mit bey jenen Thatſachen des Rechtsgeſchäfts, auf die es ankommt, gegenwärtig war, ſey es nun, daß er bloß Zuſchauer, oder Mitwirker, oder vom Schuldner beauftragter AlleinWirker war; kein anderer Fall gehört dahin.

# 315.

## Wiſſentliche Zahlung zur Ungebühr.

Was der irrende Geber zurückfordert, das gilt dem Wiſſenden für verſchenkt, ſagt L. 53. de R. J.

Mit dieſem Saz wurde ausgedrückt, daß eine wiſſentlich geſchehene Zahlung zur Ungebühr nicht zurückgefordert werden könne L. 1. §. 1. ff. L. 9. C. de cond. indeb. Aber ob dieſes noch gelte, mag Manchem zweifelhaft dünken, da im Code Napoleon keine ſo deutlich redende Stelle es entſcheidet, und der Sz. 1376. ſagt, wer wiſſentlich oder aus Irrthum etwas zur Ungebühr empfängt, werde verbindlich, es dem Zähler zu erſezen. Nichts ſcheint natürlicher als hieraus zu folgern, da dem Zähler ohne Beſchränkung das ForderungsRecht auf den Erſaz gegeben ſey, ſo müſſe die Berechtigung dem wiſſenden wie dem irrenden Zähler zu gut kommen, zumal nachdem die gegenüberſtehende Verpflichtung auch dem wiſſenden wie dem irrenden Empfänger aufgelegt iſt. Man kann dieſes noch damit ſehr ſcheinbar machen, daß man ſagt: es könne zwar freylich gewöhnlich der wiſſende Schuldner, dem eine Ungebühr gefordert werde, keinen Grund haben zu zahlen, der werde es aber alsdann auch nicht thun; zuweilen aber würde dem Zähler eine ungegründete Forderung von einem Gegner unter Umſtänden gemacht, wo es jenem bedenklich ſey, mit dieſem ſich in Streit einzulaſſen, und da könne ihm viel daran gelegen ſeyn, durch eine zur Wiedererſtattung in künftige Zeit verpflichtende ungebührliche Zahlung dem dermaligen Austrag des Rechtsſtreits auszuweichen. Inzwi-

ſchen würde dieſer Geſichtspunkt der Geſezgebung dennoch nicht weiſe ſeyn, da ſie dadurch gegen die Klugheitsregeln, daß man nicht auf ſeltene Vorfallenheiten das Augenmerk richten ſoll, L. 3. — 5. ff. de LL., anſtoſſen, und einen Kunſtgriff, ohne den der Andere in die ErſtattungsVerbindlichkeit nicht verwickelt worden wäre, alſo nach Sz. 1116. einen Betrug, begünſtigen würde. Daß dieſes unſere Geſezgebung nicht wolle, ſondern einverſtändlich mit dem alten Recht den wiſſentlichen Zähler von der Erſtattungs-Klage ausſchlieſſe, dieſes legt ſie im Sz. 1376. dadurch zu Tag, daß ſie um den Halbvertrag der Zahlung zur Ungebühr zu begründen fordert, die Zahlung müſſe „auf eine „vermeinte aber nicht vorhandene Forderung" geſchehen ſeyn. Weſſen Meynung iſt nun hier in Frage? Offenbar nicht jene des Empfängers: denn von dieſem ſteht vorher im nämlichen Saz, er möge die Ungebühr wiſſen oder nicht, ſo ſolle er verbindlich werden, auf deſſen Anſicht und Meynung iſt folglich nichts ausgeſezt. Nothwendig zielt alſo dieſe Stelle auf die Meynung des Zählers; da nur, wo dieſer meynte aus einer vorhandenen Forderung, alſo auf eine vorhandene Verbindlichkeit, zu zahlen, ſoll der Empfänger durch Halbvertrag zur Erſtattung verbindlich werden. Iſt hiernach ſolches Band auf dieſen Fall beſchränkt; ſo entſteht die Verbindlichkeit da nicht, wo jene Meynung des Zählers fehlt, und dieſe fehlt allemal da, wo derſelbe weiß, das es eine Ungebühr iſt, die er zahlt. Entſteht jener Halbvertrag nicht, ſo fällt die Erſtattungs-Verbindlichkeit weg, die nur er begründen konnte, der Empfang iſt unwiderruflich, und folglich, da er auch unentgeldlich angenommen würde, iſt er laut Sz. 894.

eine Schenkung. So ſteht jene Rechtsregel des alten Rechts noch jezo feſt.

---

# 316.

## FrauenGewalt über EhegemeinſchaftsGut.

Die Säze 1426. und 1427. des Code Napoleon ſprechen beede von Wirkungen der Handlungen der Ehefrauen auf GemeinſchaftsGut; der erſte ſagt, ſie können ſelbſt mit GerichtsErmächtigung ſolches nicht verbindlich machen, der Andere, ſie können ſich ſelbſt und dieß GemeinſchaftsVermögen nur mit GerichtsErmächtigung und in den nahmhaft gemachten Fällen verbindlich machen. Dieſem erſcheinenden Widerſpruch wollen einige Rechtsgelehrte damit ausweichen, daß ſie den erſten der beeden Säze auf förmliche Verträge (ſoll wohl heiſſen Verträge zu eigenem Beſten) und den Zweyten oon Verbürgungen und Verpfändungen verſtehen. Dieſe durchaus willkührliche, vom Geſez nicht begünſtigte Unterſcheidung iſt nicht der rechte Weg. Das GemeinſchaftsVermögen iſt nach Sz. 1401. gedoppelter Art, ſolches das eigenthümlich in die Gemeinſchaft gehört, und ſolches, daß nur nuznießlich ihr zukommt, und deſſen GrundEigenthum den beybringenden Ehegatten bleibt. Von jeder Gattung deſſelben, ſo weit ſie der Gemeinſchaft gehört, ſpricht der erſte Saz, um zu ſagen, die Frau kann ſelbſt mit GerichtsErmächtigung darüber nichts verfügen, was den Mann in ſeiner GemeinſchaftsNuzung benachtheiligen kann. Aber, ſo dürfte man nun denken, ſie kann doch wohl ihre Perſon verbindlich machen, und ihm

nur

nur nuznießlich der Gemeinſchaft gehörige Güter dem GrundEigenthum nach zu Unterpfand geben, weil dieſes den GemeinſchaftsErtrag nicht mindert: Hierauf antwortet Sz. 1427: nein, es wäre dann, daß einer der im Geſez genannten Fälle vorhanden, und ſelbſt da iſt noch GerichtsErmächtigung nöthig. Dieſes iſt der wahre Geſichtspunkt, aus welchem beede Säze zur Anwendung kommen müſſen.

---

## 317.

### Erforderniſſe des VermögensAbſonderungsAntrags.

Eine Ehefrau, die in ehelicher Gemeinſchaft lebte, kein eigens beſtelltes Heyrathsgut, aber ein ſchönes Beybringen hatte, das ſie theils mit in die Ehe gebracht, theils nachher ererbt hatte, trug gegen ihren, obwohl unverſchuldet in Vermögenszerfall gerathenen Mann auf Abſonderung an. Die Widerſprüche des Mannes führten folgende Fragen herbey.

1.) Findet auch bey unverſchuldetem Unglück des Mannes ein ſolcher Antrag ſtatt? Antwort: Ja, denn das Geſez fordert mehr nicht, als die doppelte Thatſache einer vorhandenen VermögensZerrüttung und einer daraus für das weibliche Beybringen entſtehenden Gefahr, und unterſcheidet weiter nicht über die Unſchuld oder Verſchuldung der Erſtern. Der Grund der Zuläſſigkeit der Abſonderung liegt auch nicht zunächſt in der Beſorgniß, daß der Mann fernerhin übel wirthſchaften werde, wozu allerdings in einem Fall wie der obige kein Grund vorläge, ſondern in

der Vorausſicht, daß der Mann bey dem beſten Willen nach einmal vorliegender Zerrüttung eine Einrichtung nicht machen könne, wobey ein fernerer Zurückgang des GemeinſchaftsVermögens vermieden bleibe. Wo eine ſolche Einrichtung möglich wäre, da würde allerdings die Abſonderungsbitte als unſtatthaft verworfen werden müſſen, indem ſie nicht ohne Prüfung des Werths der Gründe geſchehen darf, und da widerrechtlich iſt, wo ohne ſie die Rechte der Betheiligten gewahrt werden können, vergl. Sz. 1447. Wo aber eine ſolche Möglichkeit nicht klar gemacht werden kann, da reicht eine bloſſe Unſchuld des Mannes an dem VermögensZerfall nicht hin, um den AbſonderungsAntrag zurückzuweiſen, vergl. Dabelow II. §. 1146. Nro. 1. Lit. c.

2.) Kann auch eine Ehefrau, die kein förmliches Heyrathsgut hat, AbſonderuugsAnträge machen? Antwort: Ja! jedoch nur alsdann, wann ſie bey dem Anfang der Ehe ſchon Vermögen zugebracht hat. Das Wort: Heyrathsgut hat in unſerem Geſez einen doppelten Sinn, einen Sachartigen und einen Formartigen. Der Formbegriff, iſt der, welcher ein Vermögen bezeichnet, worauf durch eine Ehebewidmung die Ehelaſten beſonders gelegt ſind, Sz. 1541., ein Begriff, der nur auf bewidmete Ehen anwendbar iſt und allda Folgen erzeugt, die in anderen Ehen mit ihm nicht verbunden ſind, Sz. 1535. Der Sachbegriff hingegen, der alle, auch die unbewidmeten Ehen umfaßt, iſt derjenige, der alles Vermögen bezeichnet, das als Mittel für Tragung der Ehelaſten in die Ehe kommt, und den der Sz. 1540. geſezlich feſtſtellt. In dieſem Sinne gilt bey geſonderten Ehen der dritte Theil des weiblichen Einkommens für Heyrathsgut, Sz. 1537.; in Nuznieſ-

ſungsEhen gilt dasjenige Vermögen, welches die Frau gleich bey der Heyrath mitbringt, im Gegenſaz gegen jenes, welches ſie etwa ſpäter gewinnt, für Heyrathsgut, Sz. 1532., vergl. mit 1530. In der geſezlichen Ehe iſt die Gemeinſchaft, welche aus der Nuznießung der Liegenſchaft und aus dem Eigenthum der Fahrniß beſteht, Sz. 1401. zu Tragung der Ehelaſten beſtimmt Sz. 1409. Abſ. 5. Auf dasjenige, was eine Ehefrau in ſolche gleich Anfangs der Ehe an Fahrniß und an LiegenſchaftsNuznießung einbringt, paſſet daher der Sachbegriff des Heyrathsguts vollkommen, und er iſt daher in unſerem Saz, wie in allen, wo nicht von Eigenheiten der bewidmeten Ehe die Rede iſt, zu unterſtellen. Die obige Ehefrau konnte folglich allerdings in den Fall kommen, auf eine Abſonderung antragen zu dürfen, aber nicht bloß dadurch, daß etwas von ihrem ganzen Beybringen in Gefahr kommt, ſondern erſt dadurch, daß das Anfangs der Ehe beygebrachte, alſo als Heyrathsgut oder Eheſteuer zu achtende gefährdet wird. Dieſe Verordnung iſt auch ſo ungereimt nicht, als Manche ſie anſehen wollen. Denn eine Frau, welcher während der Ehe etwas zufällt, hat Gelegenheit gehabt, die Lage ihres Mannes kennen zu lernen, und wenn ſie es nöthig achtet ſich vorzuſehen; hat ſie dieſes nicht gethan, ſo muß ſie nachmals von Rechtswegen auch an dem Schickſal des Vermögens mitleiden: das iſt aber anders bey Eingang der Ehe, wo die Frau die künftige Lage der Hauswirthſchaft noch gar nicht gründlich überſchlagen kann, weswegen ſie hier größere Sicherheitsbegünſtigungen verdient.

3.) Wie iſt es zu vereinigen, daß das Heyrathsgut in Gefahr ſeyn müſſe, und daß doch zugleich der Abſon-

derungsAntrag darauf ausgeſezt ſeyn ſoll, ob die oft nach Größe des Beybringens viel früher eintretende Beſorgniß, es möchte die Frau nicht für ihr ganzes Beybringen belegt werden können, eingetreten ſey? Antwort: Nur die Natur des Heyrathsguts iſt Grund des Geſezes, alſo tritt der AbſonderungsAntrag nur da ein, wo eine Ehe Heyrathsgut hat; hat ſich diejenige Frau die nichts einzubringen, wohl aber Ausſicht zu erben hat, nicht dadurch vorgeſehen, daß ſie dieſe zukünftigen Güter zu Eheſteuer ausſezt, und fallen ſie alſo dem Mann nachmals kraft ſchon wohlerworbenen Rechts ohne beſondere Verhaftung zu Eheſtandslaſten zu, ſo iſt es ihre Schuld, daß ſie deren Gefahr nicht zum Grund einer Abſonderungsbitte machen kann, weil ſie nun einmahl unbedingt der Verfügung des Ehemanns nach Sz. 1421. heimgefallen ſind. Hat aber eine Frau durch das Einbringen einer Eheſteuer ſich das Recht zu AbſonderungsAnträgen erworben, alsdann ſoll Gefahr für ihre Eheſteuer nicht erſt da angenommen werden, wo ſchon für dieſe ein Verluſt vorzuſehen iſt, ſondern deren Gefahr wird geſezlich gebietend vermuthet, ſobald ein VermögensUeberſchlag nicht mehr ſicher die Bezahlung alles Beybringens ausweiſet.

---

## 318.

### Verlängerung der NothdurftsRechte der Wittwen.

Eine Wittwe, deren verſtorbener Mann, obwohl er kein Handelsmann war, dennoch GewinnGeſchäfte in der Ferne

betrieben hatte, ſahe aus dieſem Anlaß ſich genöthigt, Friſtverlängerung zur Vollendung des VermögensVerzeichniſſes und zu ihrer Erklärung über die GemeinſchaftsAnnahme auf zwey Monate auszuwirken, welche ihr auch des Widerſpruchs der männlichen Erben ohnerachtet ertheilt ward. Als nach deren Ablauf das Verzeichniß vorgelegt ward, und nur einen unbedeutenden Ueberſchuß des Fahrnißvermögens gegen die Schulden auswies, der durch wenige nachkommende noch unbekannte Schuldforderungen in Verluſt übergehen konnte, entſagte die Frau der Gemeinſchaft. Da ſie inzwiſchen ihren nothdürftigen Unterhalt aus der Gemeinſchaft genoſſen hatte, ſo verlangten die Erben des Mannes, daß ſie deſſen Werth von den lezten zwey Monaten erſezen ſolle, weil die richterliche Friſtverlängerung die Verhältniſſe des Beutels zwiſchen beeden Parthien nicht ändern könne, welches aus dem Sz. 1244. bewieſen werden wollte. Die Wittwe hingegen behauptete, daß ihr im Sz. 1465. gegründetes Nothdurftsrecht bis zur Erklärung über die GemeinſchaftsAnnahme, oder zur Verſäumung derſelben fortdauere, da dieſem Recht keine eigene Betagung vorgemeſſen ſey, ſondern die nämliche Friſt dem UnterhaltsBezug gegönnt iſt, welche ſie zur Erklärung hat, von welcher zuvor im Sz. 1458. es als Eigenſchaft angegeben iſt, daß ſie vom Richter nach Vernehmung der Erben, auch mit deren Widerſpruch, aus gerechten Urſachen verlängert werden könne, und weil es überhaupt Natur der Friſtverlängerungen iſt, das Nämliche zu wirken, was die urſprüngliche Friſt wirkte, (ein Grund den Dabelow II. §. 1149. für entſcheidend anſieht). Der lezte Grund konnte nicht ſonderlich berückſichtet werden, denn jene Rechtsgleichheit der Friſtverlängerungen, die in

keinem Geſez geordnet, ſondern nur aus der Natur der Sache abgeleitet iſt, kann folgerichtig auf keine andere Eigenſchaften der Hauptfriſt angewendet werden, als die weſentlich mit dem Zweck der Friſt verbunden ſind, hingegen keineswegs auf ſolche, die ihr nur zufällig durch eine beſondere Verwilligung beygeſellet ſind; bey dieſen kann nur die Natur der Verwilligung zuſammengehalten mit den Gründen der Verlängerung entſcheiden. Gienge die Verwilligung aus dem Grunde aus, aus welchem vorhin die Eheweiber welche Brautſchaz forderten, in der Gant Nothdurftsrechte genoſſen, nämlich weil die Maſſe inzwiſchen ihr Vermögen nuzte, dann würde man allerdings ſagen können, die Friſtverlängerung verlängert auch die Wirkung des Grunds jener Bewilligung und muß alſo ihr Nothdurftsrecht mit erſtrecken. So iſt aber unſer Fall nicht beſchaffen; die Frau zieht nach Entſagung oder Annahme der Gemeinſchaft ihr Beybringen entweder als Einbuſſe gar nicht, oder dann mit Früchten und Zinſen vom Tag der aufgelöſten Gemeinſchaft an, weg, Sz. 1473., ihr Unterhalt aus derſelben wird daher durch nichts wett, ſondern geht der Maſſe unvergolten ab: er iſt der Frau verwilligt worden, damit ſie ohne Nachtheil Zeit gewinne zu ſehen, welche Einrichtung ſie künftig treffen könne und müſſe, um ihren Unterhalt zu finden, er iſt ein Vortheil, den man darum für billig gefunden hat, weil der Mann vorhin ohne der Frau Wiſſen und Willen über die Gemeinſchaft nach ſeiner Behaglichkeit verfügen konnte, daher auch dieſe billig einige Zeit Genuß derſelben hat, um ſich über das umzuſehen, was ihres Vortheils desfalls iſt. Inzwiſchen ſchlagen dieſe Gründe für die NothdurftsGeſtattung auf die Fortdauer in der FriſtVerlänge-

rung ebenfalls an, dann iſt ſie — was man vorausſezen muß — von dem Richter mit Recht ertheilt worden, ſo iſt dieſes ein Beweis, daß es nicht möglich geweſen ſey, früher über die Lage der Gemeinſchaft in das Klare zu kommen, alſo auch nicht früher in die Lage, den Vortheil der Annahme und die künftigen Unterhaltsmittel zu überſchauen. Bey dieſer Gleichheit der Gründe für den Unterhalt in der erſten und in der verlängerten Friſt, mußte man auch die Gleichheit der Befugniß dazu um ſo mehr billigen, als nichts gründliches gegen den Einwand zu erwiedern iſt, daß der Wittwe Nothdurftsrecht keine eigene Betagung hat, ſondern lediglich auf jene der Erklärung verwieſen iſt, die alſo dabey auch mit allen ihren Eigenſchaften in Anwendung kommen müſſe. Der Einwurf, daß der Richter nichts über den Beutel der Parthieen verfügen könne, iſt aus dem Sz. 1244. nicht zu begründen. Weſentliche Rechtsbeſchaffenheiten kann er nicht ändern, alſo nicht — wovon dort die Rede iſt — eine geſezlich untheilbare Schuld eigenmächtig für theilbar erklären, aber Rechtsfolgen nach eintretenden Umſtänden durch Erſtreckung oder Beſchränkung zu mäſſigen, das ſteht ihm nach Umſtänden allerdings zu, denn darauf beruht die im Sz. 1244. gegebene Befugniß zu Bewilligung der Zahlungsfriſten, die allemal auf den Beutel der Parthieen Einfluß hat, imgleichen ſein Recht bey theilweis geſchehener Erfüllung eines Vertrags die Vertragsſtrafe zu mäſſigen, Sz. 1231., und andere mehr. Aber freylich was wegen dieſer den Beutel betreffenden Rechtsbefugniſſe im Geſez geſagt iſt, daß der Richter ſie nur mit vieler Behutſamkeit gebrauchen müſſe, tritt auch hier ein, eben deswegen kann der Richter bey eintretender Zweifelhaftigkeit der Urſachen, der

VerlängerungsVerwilligung das Geding anhängen, daß ſie ohne Verlängerung der UnterhaltsRechte der Frau gemeynt ſeyn ſolle, ſo wie er in geeigneten Fällen bey der Berufung deren aufſchiebende Wirkung einſchränken kann.

---

## 319.

## Schuldverbindlichkeit der Ehefrauen.

Auch eine verzichtende Frau bleibt den EheGläubigern verhaftet, für Verbindlichkeiten, die ſie gemeinſchaftlich mit ihrem Mann übernommen hat, Sz. 1494., und zwar ſagen die Erl. III. S. 381. fürs Ganze, wenn ſie ſich ſammtverbindlich verpflichtet hat, auſſer dieſem Fall für die Hälfte. Mit Unrecht ſcheint Dabelow II. §. 1155. auch für lezteren Fall eine Verbindlichkeit auf das Ganze auszuſprechen. Mit gleichem Unrecht aber wollte in einem vorgekommenen Fall eine Frau, deren GemeinſchaftsAntheil kraft Ehevertrags, vermög der Erlaubniß des Sz. 1520. nur ein Drittel an der Gemeinſchaft war, losgeſprochen werden, die Hälfte der Schuld dem Gläubiger zu vergüten, und ihm nur für ein Drittel verhaftet ſeyn. Freylich in Abſicht des Rückgriffs auf ihren Mann wegen deſſen, was ſie etwa für dieſen mehr bezahlt hätte, als ſie nach Gemeinſchaftsrecht ſchuldig war, würde ſich die Beſtimmung nach einem ſolchen Theilvertrag richten müſſen, Erl. III. S. 385., aber die Gläubiger geht dieſes nichts an. Sobald die Frau mit dem Mann gemeinſchaftlich Verbindlichkeiten übernimmt, ſtellt ſie ſich desfalls als ſeine Geſellſchafterin dar, und ihr Verhältniß zu dem Gläubiger beſtimmt ſich nach den Vorſchrif-

ten der Verträge, welche von Geſellſchaftern mit Dritten geſchloſſen werden; in ſolchen ſoll nach Sz. 1863. jeder für ſeinen Kopftheil, alſo bey zweyen jedes für die Hälfte Schuldner werden, auch da, wo die GeſellſchaftsTheile ungleich ſind, wann nicht bey Eingehung jenes Vertrags ausdrücklich erklärt worden, welches das AntheilsVerhältniß unter den Geſellſchaftern ſey, und daß der Geſellſchafter ſeine AntheilsVerbindlichkeit darauf beſchränken wolle.

---

## 320.

### VerkürzungsKlage gegen den Kauf.

Wenn die franzöſiſche Rechtskunde nach Dabelow II. §. 1192. die Verkürzungsklage in dem Fall wegfallen lieſſe, „wo der Verkäufer wiſſentlich die Sache um einen zu gerin„gen Preis verkauft, oder im eigentlichen Sinn verſchleu„dert hat, um nur Geld zu erhalten,“ ſo wäre dieſes nicht zu billigen, ſondern für einen traurigen Beweis aufzunehmen, wie ſchwer es dem Geſezgeber halte, die Meiſterſchaft der Rechtsdiener über das Geſez zu verbannen. Der Buchſtaben des Geſezes will, daß die VerkürzungsKlage „ſtatt „finde, ſelbſt wenn der Verkäufer bey dem Verkauf auf dieſe „Befugniß verzichtet, ja gar erklärt hätte, daß er den Mehr„werth der Sache ſchenke.“ Soll hiernach alles Mitwiſſen und Bewilligen einer Verkürzung nichts an der Anſtellung dieſer Klage hindern, ſo kann nicht ohne Anſtoß gegen dieſe Worte eine wiſſentliche Verkürzung von dem Recht zur Klage ausgenommen werden, ſondern es liegt eine geſezlich gebietende Vermuthung der Gefährde

(praesumtio juris et de jure) in dem Fall, ſobald die Verkürzung in den geſezlich erforderten Eigenſchaften da ſteht. Anders durfte es auch nach dem Geiſt des Geſezes nicht ſeyn, denn deſſen Hauptzweck war der, zu verhindern, daß nicht ein Käufer ſich die Geldnoth des Verkäufers zu nuz machen könne, um ihm die Kaufſache ganz unter allen Werth abzudrängen, ein Zweck der völlig unerreichbar wird, ſobald es geſtattet wäre, jene Einſchränkung in das Geſez hineinzutragen.

---

## 321.

### Auflöſung des LeibrentenVertrags.

Die Richtigkeit der Behauptung, daß, wann wegen nicht geleiſteter vertragsmäſſigen Sicherheit ein Leibrentenvertrag wieder aufgehoben wird, die empfangenen Zieler gegen Empfang des SchadensErſazes zurückzugeben ſeyen, Erl. III. S. 693. hat darum in Anſpruch genommen werden wollen, weil a.) der Vertrag nicht wegen in ihm ſelbſt liegender Fehler, ſondern wegen von auſſen hinzukommenden Umſtänden aufgehoben werde; b.) weil derjenige, der ſich eine Leibrente erwarb, nichts dafür kann, daß der Andere die verſprochene Sicherheit nicht leiſtet, Dabelow II. §. 1244. Allein beede Einwürfe treffen nicht ans Ziel. Der Grund jener Behauptung liegt in dem alle Verträge allgemein umfaſſenden Sz. 1184. wornach in doppelſeitigen Verträgen, da, wo ein Theil ſeinem Verſprechen nicht Genüge leiſteit, es für ſtillſchweigende Bedingung gilt, daß der Vertrag aufgelöſet ſey, und auf den Sz. 1183., welcher ſagt,

daß eine wegen nicht erfüllter Bedingungen geſchehene Auflöſung alles in den Stand zurückſeze, als wäre der Vertrag nicht vorhanden geweſen. Dieſe Säze faſſen nach Geiſt und Wort unſeren Fall unverkennbar unter ſich. Mag nun immer zu a.) der Umſtand, daß das Verſprechen nicht erfüllt ſey, nur zufällig von auſſen hinzukommen, das iſt bey jeder NichtErfüllung eines Verſprechens der Fall; wäre dieſe Rückſicht dem Geſezgeber wichtig geweſen, ſo hätte er jene Regeln gar nicht ausſprechen dürfen: mag auch b.) der Theil, welcher hier zurückgeben ſoll an der Nichterfüllung unſchuldig ſeyn; an dem Zurückgehen des Vertrags iſt er doch nicht ganz unſchuldig, denn es ſtund ja bey ihm, auf die Erfüllung des Vertrags zu klagen; daß er jene Klage auf die Auflöſung vorzog, iſt ſeine That, wovon er die Folgen mit Recht trägt, er wußte ja, daß das Geſez in dieſem Fall alles wieder in den alten Stand geſezt wiſſen will.

---

## 322.

### Wirkung der Rückgabe des Nuzpfands.

„Der Gläubiger — ſagt Dabelow II. §. 1260., welcher „auf den mit vielen Schwierigkeiten etwa für ihn verbunde„nen Genuß des Grundſtücks Verzicht thut, entſagt darum „noch keineswegs auf das Pfandrecht ſelbſt, welches ihm „an den Früchten zukommt, gibt auch nicht den Beſiz auf, „der mit dem Unterpfand verbunden iſt: es wird bloß auf „die eigene Erhebung der Früchte Verzicht geleiſtet, mit „Vorbehalt aller übrigen Rechte, welche die Verpfändung

„gewährt und gewähren konnte.“ Dieſes ſtimmt gar nicht mit jenem Geiſte, in welchem der Code Napoleon als Landrecht für Baden bearbeitet und angenommen wurde, man hüte ſich alſo jener Behauptung beyzutreten. Wir haben keinen Beſiz bey dem Einſazpfand (nantissement), ſondern nur eine Innhabung, Erl. IV. Sz. 84., und wir brauchten nicht im Geſez einen Beſiz zu finden, denn der zum Beweis eines Beſizes von jenem Rechtslehrer angezogene Sz. 2071. fordert nur Einhändigung (remettre) welches Wort an jeder Zuſtellung zur Innhabung Genüge nimmt. Wir haben ferner bey dem Nuzpfand kein Pfandrecht an den Früchten als körperlichen Sachen, ſondern das Pfandrecht haftet uns auf der Nuzung, d. i. auf dem Recht, die Früchte zu pflegen, zu ſammlen und zu genieſſen, als auf einer unkörperlichen Sache (servitus utendi in compensationem crediti) Erl. IV. S. 106., wer davon nicht ſelbſt Gebrauch machen will, hat Nichts, Sz. 631., wie die Nuzung dem Eigenthümer zurückgegeben wird, erlöſcht ſie, mithin auch das darauf haftende Pfandrecht. Wer demnach der im Sz. 2087. erhaltenen Befugniß ſich bedient, das Nuzpfand dem Schuldner heimzuſchlagen, der hat damit ſeine ganze Sicherheit aufgegeben. Am Grund und Boden hatte er nie ein Recht zu ſeiner Sicherheit, Sz. 2091., und an den Früchten, ſobald er ſie aus der Hand läßt, hat er auch keins, weil ſie Fahrniß ſind, welche das Pfandrecht nicht weiter ergreift, als man ſie in der Hand oder darauf ein (hier ermangelndes) geſezliches Vorzugsrecht hat.

## 323.

## Gegenſtand der richterlichen Pfandrechte.

Meine Erl. IV. S. 184. und 187. oder Bemerk. 59. und 63b. haben durch Verwechslung der Lehre vom richterlichen und bedungenen Pfand den irrigen Saz hingeſtellt, als ob bey jenem wie bey dieſem nöthig wäre, daß das Urtheil oder die AnerkennungsUrkunde neben der Schuld auch zugleich die Güter, auf welche ſie Bezug habe, und auf welche das Pfandrecht entſtehen ſolle, benennen müſſe; Eine Anſicht, welche daraus entſtand, weil die Anlage des Napoleoniſchen Rechts durchaus auf die Beſonderheit (Specialität) der Unterpfänder gegründet iſt, die aber daraus nicht nothwendig folgt, und die, wenn ſie richtig wäre, alle richterliche Unterpfänder vereitlen würde, weil ſchwerlich jemals der Fall vorkommt, daß eine weder mit geſezlichem noch bedungenem Unterpfand verſehene Forderung dennoch auf eine beſondere Liegenſchaft Bezug habe. Die wahre Anſicht iſt folgende: das Urtheil oder die Anerkennung gibt der Forderung noch nicht das Pfandrecht unbedingt, ſondern nur das Recht, die PfandUrkunde auch ohne Einwilligung des Schuldners auf alle freye Güter deſſelben eintragen zu laſſen, mithin bedingt auf den Fall einer geſchehenen Eintragung, deßwegen heißt es im Geſez: es kann auf gegenwärtige und künftige Liegenſchaften geltend gemacht werden, Sz. 2123. Abſ. 2. vergl. mit 2148. Abſ. 5. Vor der Erfüllung dieſer Bedingung hat das Pfandrecht noch keinen Gegenſtand, und hat deswegen noch keine andere Wirkſamkeit als die jedem bedingten Recht während

ſchwebender Bedingung zukommt, Sz. 1180: erſt wenn durch die geſchehene Eintragung das Pfandrecht unbedingt und wirkſam geworden iſt, erlangt es zugleich ſeinen Gegenſtand in jenen Gütern, auf welche die Eintragung geſchah, auf dieſen und ſonſt auf keinen haftet es; wo ſie unterblieb, da bleibt es, was jedes bedingte Recht nach fehlgeſchlagener Bedingung iſt, d. h. Nichts. Ein ſolches kann daher die den uneingetragenen Unterpfändern, die ihren beſonderen Pfandgegenſtand haben, in der vierten Ordnung nach dem Landrecht noch zukommende Stelle niemals anſprechen, weil es nie zur geſezmäſſigen Vollendung kam.

---

## 324.

### Richterliche Pfandrechte aus Bezirksſchreiberey Urkunden.

Der Sz. 2123. des Code Napoleon, welcher die richterliche Pfandrechte beſtimmt, wurde mit einigen Zuſäzen, die deſſen Anwendbarkeit beſchränkten, Erl. IV. S. 178—184., für das Badiſche Landrecht angenommen, bald darauf bis auf weiteres einſtweilen noch auſſer Wirkſamkeit geſezt, Erl. IV. S. 582., hierauf aber kürzlich endgültig angenommen und eingeführt, Bad. Reg. Blatt v. J. 1811. Nro. XIII. Die Beſchaffenheit derſelben iſt da, wo ſie aus Urtheilen oder aus gerichtlich geſchehenen Anerkennungen entſprungen iſt, im Saz deutlich auseinander geſezt. Jene hingegen, die aus Urkunden der Staatsſchreiber über Anerkennungen der Schuldforderungen entſpringen, leidet darum einen Anſtand, weil dieſe nur rück-

beziehungsweiſe auf die gerichtliche erwähnt iſt. Es heißt nämlich: „die vor Gericht erfolgte Anerkennung — bewirkt ein ſolches Unterpfandsrecht nur, gleich der öffentlichen (dieſes iſt die vor Staatsſchreibern, und zwar im Badiſchen nur die vor Bezirksſtaatsſchreibern, die den Namen der Amtsreviſoren führen, gefertigte), „wenn die damit „bezeugte Schuld verfallen, eingeklagt und ohne Gegenrede „eingeſtanden, mithin Urthels nicht weiter bedürftig iſt. Aus dieſer Verähnlichung der öffentlichen mit der gerichtlichen Anerkennung iſt klar, daß jene wie dieſe eine verfallene, ohne Einwendung nachgegebene, oder wie man ſonſt zu ſagen pflegte, völlig richtig geſtellte, mithin nur eines Zugriffs zum Vollzug, Sz. 2213. keines vorgängigen richterlichen Urthels weiter bedürfende Urkunde ſeyn müſſe. Hingegen bey der gerichtlichen Anerkennung iſt weiter auch zur Statthaftigkeit des Pfandrechts noch erfordert, daß ſie eingeklagt ſeyn müſſe. Wie iſt dieſes auf die öffentliche auſſergerichtliche anzuwenden; wollte man das Wort: einklagen, auch hier im ſtrengen Sinn, für eine gerichtliche Einforderung nehmen, ſo würde die öffentliche Anerkennung durchaus von der gerichtlichen Anerkennung verſchlungen, denn zu welchem Zweck ſollte jemand, der ſchon gerichtlich belangt wäre, die Anerkennung, die er in der Antwort, welche er dem Richter ſchuldig iſt, kurz und koſtenfrey bewirken kann, mit Aufwendung unnüzer Zeit Mühe und Koſten erſt vor einem Staatsſchreiber vollziehen. Gerade die Erinnerung, daß die Erforderniſſe der öffentlichen Anerkennung nur vergleichungsweiſe zur gerichtlichen beſtimmt ſind, muß uns hier lehren, daß auch dieſes Erforderniß nur ſo anzuwenden

ſey, wie es die AehnlichkeitsGeſeze erlauben, und daß die Vergleichung nach der allgemeinen Vernunftlehre nicht über ihren Vergleichungspunkt auszudehnen, und der Geiſt des Geſezes in der Anwendung nicht aus dem Auge zu verlieren ſey. Dieſer leztere will, es ſoll die Schuld nicht nur verfallen, ſondern auch der Schuldner in Verzug geſezt ſeyn, ehe ein richterliches Pfandrecht ſtatt finde. So wie nun der gerichtliche Verzug aus der gerichtlichen Einklagung entſteht, vergl. Sz. 1154. ſo entſteht der öffentliche Verzug aus der öffentlichen Einklagung, d. h. aus der nach Sz. 1139. vollzogenen öffentlich beurkundeten Aufforderung, und dieſe iſt es alſo, welche einer öffentlichen Anerkennung vorausgegangen ſeyn muß, wenn dieſe ein Pfandrecht wirken ſoll, der Grund iſt hier wie dort, der, weil das Pfandrecht nur als eine Belohnung der dem Schuldner gegönnten längeren Zahlungsfriſt betrachtet wird, Erl. IV. S. 183.

---

## 325.

### Dauer der Eintragungsfreyheit der bevorrechteten Unterpfänder.

Die geſezlichen Unterpfänder der Weiber und Waiſen haben das Vorrecht auch ohne Eintragung zu wirken. Es gibt franzöſiche Rechtslehrer, welche dieſe Wirkſamkeit mit der Auflöſung der ehelichen und vogteylichen Verhältniſſe wollen aufhören laſſen, indem ſie annehmen, die frey gewordene Ehefrau oder die volljährig gewordenen Waiſen müßten nun ſelbſt für Eintragung ihrer Unterpfänder — wenn es bis

dahin

dahin unterblieben ſey — ſorgen, Dabelow II. §. 1275. Dieſe Meynung iſt mit dem Geiſt und Zuſammenhang des Geſezes unvereinbarlich. Das Vorrecht iſt ja gerade darum gegeben, um für dieſe Fälle ſicher zu ſeyn, wo Weiber und Waiſen erſt in die Lage kommen, zu finden, ob ſie in Schaden geſezt ſind, und ihr Recht auf Entſchädigung zu verfolgen, wie möchte es ſich damit reimen laſſen, daß nun dieſes NichtEintragungsBedürfniß aufhören, mithin gerade nur da wirken ſoll, wo man deſſen Wirkſamkeit noch am wenigſten bedarf? Wie ſollte auch jezt der Rechts-Nachtheil der nicht nachgeholten Eintragung gegen ſie wirken? ſollte er bewirken, daß alle früher eingetragene Unterpfänder gegen ſie vorgehen, ſo würde damit jenes ganze Geſez vernichtet, das ihren geſezlichen Unterpfandsrechten Unabhängigkeit von aller Eintragung zuſpricht, Sz. 2135. Wollte man ſagen, nur alle nach Aenderung jener Verhältniſſe eingetragene Unterpfänder ſeyen ſolche, gegen welche jene NichtEintragung ſchade, und die ſomit ſich eines Vorrangs gegen ſie anmaßen könnten, ſo würde dieſe Behauptung zu einer Ungereimtheit führen, denn ſollten ſie z. B. der Frau nach dem Tag der Eintragung vorgehen, und die Frau dennoch ohne Eintragung allen während der Ehe eingetragenen ehemännlichen Gläubigern vorgezogen werden, ſo müßten auch dieſe nach der aufgelösten Ehe eingetragene männliche Gläubiger allen denen während der Ehe eingetragenen Gläubigern vorgehen, nach dem natürlichen Rechts-Saz: Vincens vincentem te, vincit te, und damit würde der Saz 2134. umgeſtoſſen, der unter eingetragenen Gläubigern keinen andern Vorrang anerkennt, als denjenigen, der mit der früheren Eintragung verbunden iſt. Wann nun

aber das Unterpfand noch wirkſam iſt, wie lange iſt dieſes anzunehmen? Da eingetragene Unterpfänder ohne Erneuerung nicht über zehen Jahre dauern ſollen, damit die Nachſchlagung älterer Bücher dem Pfandſchreiber nie nothwendig ſey, ſo muß man annehmen, daß von dem Augenblick der Auflöſung jener Verhältniſſe an, die Wirkung des uneingetragenen Unterpfands nicht länger dauern könne, indem ja ſonſt die Eintragung — welche das Geſez auch bey den bevorrechteten Unterpfändern zu befördern ſich angelegen ſeyn läßt Sz. 2136. — 2139., weniger wirken würde, als eine in dieſem Zeitpunkt unterlaſſene Eintragung, mithin die UnterpfandsKraft ſchwächte. Länger können ſie alſo aus dieſem Grund nicht dauern; kürzer könnten ſie ſeinethalben wohl dauern, da aber kein Geſez vorhanden iſt, das eine kürzere Dauer ausſpricht, ſo hat auch der Richter kein Recht dazu. Bey dem Waiſengut ſtimmt jener Zeitlauf der Dauer auch genau zuſammen mit der Friſt der ErſazKlage gegen den Vormund, welche durch dieſes Unterpfand gedekt wird, Sz. 475.

---

## 326.

### Natur des Uebergangs aus früheren Ehegemeinſchaften in die FahrnißGemeinſchaft.

Das erſte EinführungsEdikt zum Badiſchen Landrecht, Art. XII. §. 2. und 3. verordnet, daß alle Ehen, welche vor dem 1. Jänner 1812. nicht durch Eheverträge ihre Vermögensverhältniſſe feſtgeſezt haben, bey der Auflöſung nach

den neu eingeführten Regeln des Landrechts, mithin ſo beurtheilt und auseinandergeſezt werden, wie es bey jenen geſchehen muß, welche nach dem 1. Jänner 1810. ohne Vertrag in die Ehe treten. Dieſem hat wollen der Sinn untergelegt werden, ſolche Ehen müßten einſt bey ihrer künftigen Auflöſung ſo behandelt werden, wie es geſchehen müßte, wenn ſie gleich Anfangs z. B. vor zehen und zwanzig Jahren auf Fahrnißgemeinſchaft eingegangen worden wären. Allein dieſes iſt eine gegen die Abſicht des Geſezgebers anſtoſſende Auslegung, anſtatt daß die gedachte Fahrnißgemeinſchaft als vom 1. Jan. 1812. anfangend zu behandeln iſt.

Um vorderſamſt die Betheiligung richtig kennen zu lernen, die der eine oder andere Theil der Ehegatten bey der verſchiedenen Beantwortung der Frage hat, iſt voraus ſo viel zu bemerken: War a.) die Ehe vorhin eine, zwar nicht ausdrücklich bewidmete Ehe (denn dieſe beruht auf Eheverträgen, und bleibt alſo nach wie vor 1812. in ihrem unveränderten Stand) aber doch eine auf Nichtgemeinſchaft eingegangene, ſo war jede Liegenſchaft, die vor 1812. erworben wurde, demjenigen Ehetheil eigen, der ſie für ſich erworben hat; ſie geht alſo mit dem 1. Jänner 1812. als ſein Eigenthum in die neue Fahrnißgemeinſchaft über, das er ſeiner Zeit bey der Auflöſung nach Sz. 1470. wieder voraus wegzieht, anſtatt daß an derjenigen Liegenſchaft die nachher erworben wird, nur die Gemeinſchaft das Eigenthum erlangt, mithin derjenige, wer einſt derſelben zu einer Zeit, wo das Grundſtück noch vorhanden iſt, theilhaftig wird, wodurch alsdann jene früher erworbene auch dahin fallen würde, ſobald man die Fahrnißgemeinſchaft rückwärts vom Eingang der Ehe wirken laſſen würde. War b.) die Ehe eine allgemeine Güterge-

meinſchaft, ſo beſtimmt die Rechtsbelehrung im Regierungs-Blatt, J. 1810. St. XXVI. ſowohl die beederſeitige vergangene als künftige Betheiligung, welche hier zu wiederhohlen eben deswegen unnöthig wird. Beſtand hingegen c.) die Ehe vorhin in einer beſonderen (particularis) Gemeinſchaft, ſo war ſolches entweder α.) eine Geſellſchafts-Verfaſſung, von deren der Mann das Haupt iſt [societas acquaestus] (wie ſie es nach dem Code Napoleon iſt, und vorhin ſchon in Deutſchland in manchen Landen und namentlich auch in manchen Gegenden des Großherzogthums war) oder β.) ſie war eine wahre GemeinſchaftsVerfaſſung, [communio acquaestus stricte sic dicta] (wie es im Badenbadiſchen und Badendurlachiſchen war). Im erſten Fall zu α. (deren Kennzeichen dieſes iſt, daß die Frau nicht kraft Geſezes Theilhaberin der Errungenſchaft iſt, ſondern ſich bey der Auflöſung deren theilhaftig erklären oder entſchlagen kann) ſtellt die GemeinſchaftsMaſſe ein Vermögen vor, deſſen Eigenthum noch in ſchwebender Lage iſt, und das einſtweilen von dem Mann nach freyem Belieben verwaltet, vermehrt und vermindert wird, und hier ſind folglich jene Liegenſchaften, die als errungen in die Gemeinſchaft fallen, noch keinem von beeden Theilen eigen, ſondern gehören vorerſt noch der gemeinen Geſellſchafts-Maſſe der Ehe zu, gehen mit ihr in die neue landrechtliche Gemeinſchaft über, bleiben auch da wieder ergänzende Theile der Fahrnißgemeinſchaft und fallen durch die Veränderung der geſezlichen GemeinſchaftsArt in keine geänderte Rechtsverhältniſſe. Im zweyten Fall zu β.) hingegen iſt jeder Ehetheil zu ſeinem GemeinſchaftsAntheil ſchon Mit-Eigenthümer jeder einzelnen erworbenen Liegenſchaf-

ten — z. B. im Fall der Badiſchen Ehegemeinſchaft würde es für ⅔ der Mann, für ⅓ der Frau eigen ſeyn, (weswegen eben die Badiſche Geſezgebung ein Grundſtück das in der erſten Ehe erkauft, aber in der zweyten erſt gewährt, mithin nach altem Recht erſt hier zu Eigenthum erworben ward, für Eigenthum der zweyten Ehe erklärte, RealAuszug der Badiſchen Geſezgebung, Th. I. S. 224. §. 9.) Eine ſolche Liegenſchaft findet alſo der 1. Jänner 1812. als ein nach Verhältniß (z. B. zu ⅔ und ⅓) gemeinſchaftliches Eigenthum beeder Ehegatten vor, und überträgt ſie alſo als ſolches in die neue Fahrnißgemeinſchaft, aus welcher ſie daher bey der Auflöſung jeder Theil wieder als ſolches, nach Sz. 1470. voraus wegzieht.

Gegen die obengedachte ErledigungsArt — welche im lezten Fall ErrungenſchaftsLiegenſchaften die vor 1812. erworben wurden, beeden Ehegatten als Voraus zuſcheidet, im erſten Fall aber ſie in die gemeine der Frau zur Wahl einer Theilnahme offen ſtehende Maſſe fallen läßt, wendet man ein,

a.) das erſte EinführungsEdikt, Art. XII. §. 2. führe bey den Ehen eine Rückwirkung ein, welche auch dabey nach Sz. 2. a et b ganz richtig ſtatt finde, dieſer müſſe man daher auch hier ſtatt geben.

b.) Ebendaſſelbe §. 3. verſpreche nur jenen Ehen, für welche durch Heyrathsverträge die Vermögensverhältniſſe feſtgeſezt ſind, Schuz, gegen die landrechtliche Ehegemeinſchaft, alſo müſſe umgekehrt allen jenen Ehen, welche ohne Vertrag, mithin ſtillſchweigend auf das Geſez eingegangen worden, dieſer Schuz nicht zu gut kommen; auch

c.) werde in Eingangsgedachter Stelle ausdrücklich

geſagt, ſie ſollen jenen, die erſt nach der Herrſchaft des neuen Landrechts eingegangen ſind, gleich gehalten werden, weshalb ſie ſo angeſehen werden müßten, als ob ſie von Anfang an, z. B. vor 20 oder 30 Jahren ſchon, auf die jezt vorgeſchriebene geſezliche Fahrnißgemeinſchaft eingegangen worden wären, endlich

d.) glaubt man, der Geiſt des EinführungsEdikts fordere dieſe Entſcheidung, weil er bezwecke, die fortdaurende Rückſicht auf veraltete Geſeze und Gewohnheiten aufzuheben, dieſe aber durch eine ſolche Theilung des ehelichen VermögensStandes in einen vorlandrechtlichen und nachlandrechtlichen Zuſtand vielmehr verewigt werde. Allein

zu a.) das I. EinführungsEdikt ſagt, richtig im Zuſammenhang erwogen, blos: Ehen die vor 1810. eingegangen worden, bleiben noch bis 1812. unter der Herrſchaft des alten Rechts, von da an treten ſie in das Rechtsgebiet des neuen ein, ſo weit ſie ihm inzwiſchen nicht durch EheVerträge entzogen worden ſind. Welche einzelne Rechtsfolgen dadurch unter dieſes neue Recht gezogen werden, darüber ordnet das Edikt nichts, läßt es mithin bey demjenigen, was das Landrecht ſelbſt darüber verfügt. Dieſes ſagt im Sz. 2. aetb: jene Folgen, deren ſie erzeugender Fall ſchon vor der Herrſchaftszeit des neuen Landrechts vollkommen eingetreten iſt, können niemals unter die Verfügungen des neuen Rechts gezogen werden, jene hingegen, wozu der begründende Fall erſt unter dem neuen Landrecht ſich zuträgt, wenn gleich der begründende RechtsTitel ſchon unter der Herrſchaft des alten Rechts zu Kräften erwachſen war, richten ſich nach dem neuen Landrecht, Erl. I. S. 28. Nun iſt der Erwerb einer Sache unſtrittig der Fall,

welcher das Eigenthum zur Folge gibt. Die Eheſchlieſſung iſt nur der RechtsTitel, der dieſen Erwerb begründet; geſchah alſo jener vollſtändig unter der Zeit des alten Rechts, ſo iſt auch das Eigenthum demjenigen Theil unabänderlich zugewachſen, dem es das alte Recht zuwies, und es würde um deswillen eine dem Landrecht ſchnurſtraks zuwiderlaufende, folglich dem EinführungsEdikt nicht in den Mund zu legende Deutung ſeyn, wenn man die Fahrnißgemeinſchaft bis zu dem wirklichen Anfang einer früheren Ehe durch eine, ohnehin ohne ausdrückliche Geſezverfügung nicht ſtattfindende Rechtsdichtung zurückziehen, und dadurch Liegenſchaften, die vor 1812. einem oder dem andern Theil geſondert eigen waren, in die gemeinſchaftliche eheliche Errungenſchaft hinüber weiſen wollte.

Zu b.) Zeigt der oben ausgezogene GeſezInhalt, es werde Schuz gegen die landrechtliche Fahrnißgemeinſchaft jenen Ehen, deren Verhältniſſe durch Verträge vollſtändig beſtimmt ſind, nur für die Zukunft zugeſagt, wie ſie dann auch deren für das Vergangene nicht bedurften, weil da, wo das Geſez noch keine Herrſchaft hatte, die Eheleute auch nicht im Fall waren, durch ſolches gefährdet werden zu können, oder wider eine ſolche Gefährde Schuz zu bedürfen. Der Schluß auf das Umgekehrte (argumentum a contrario), der nach den Regeln der Vernunftlehre in den Schranken der Hauptſchlußfolge bleiben muß, um richtig zu ſeyn, darf daher auch nicht mehr ſagen, als das: jene Ehen, welche ſich durch Vertrag nicht vorgeſehen haben, können keinen Schuz des Geſezes gegen die landrechtliche Fahrnißgemeinſchaft für die Zukunft anrufen. Daraus folgt dann aber keineswegs, daß ſie umgekehrt auch für das

Vergangene unter die Herrſchaft eines ſpäteren Geſezes fallen, welches vielmehr, wie geſagt, anderen klaren Stellen zuwider laufen würde. Der Unterſchied zwiſchen verdingten und unverdingten Ehen iſt allein der: jene ſtehen für die Zukunft wie für die Vergangenheit unter der Herrſchaft ihres Vertrags, und bleiben daher in ihrer inneren Verfaſſung unverändert, dieſe hingegen fallen für die Zukunft unter das neue Geſez und ſind nur für die verfloſſene Zeit davon frey, ändern alſo ihre innere Verfaſſung für die Folgezeit.

Zu c.) Auch hat das Geſez ſelbſt ſehr vorſichtig ſich ausgedrückt, um allem Mißverſtand vorzubeugen. Es hat nämlich nicht geſagt: die frühern, durch Vertrag nicht gedeckten Ehen ſollen ſo behandelt werden, als ob ſie nach den 1. Jänner 1812. eingegangen wären, wo alsdann freylich dieſelbe ſo würden auseinandergeſezt werden müſſen, als wären ſie gleich von Anfang an — gehe dieſes nun noch ſo weit zurück — auf Fahrnißgemeinſchaft geſchloſſen, wo alsdann aber auch dieſe Verfügung im unauflösbaren Widerſpruch mit Sz. 2. a et b. ſtehen würde. Vielmehr ſagt daſſelbe, ſie ſollen ſo beurtheilt werden, wie es bey jenen geſchehen muß, welche nach dem 1. Jänner 1812. geſchloſſen worden. Dieſem zu folge fordert es Gleichheit der Grundsäze in der Beurtheilung, nicht Gleichheit des Falls in den Folgen ſeiner Anwendung, das heißt, man muß hier wie dort unterſuchen, was iſt als Liegenſchaft in die Fahrnißgemeinſchaft (die mit dem Jänner 1812. durch das neue Landrecht eingeführt wird) bey ihrem Entſtehen übergegangen, und was als Fahrniß: jenes bleibt ein Voraus des einbringenden Theils, dieſes wird

halbtheilig. Aber man muß keineswegs in dieſen früheren Ehen alles was von Anfang an erworben wurde deswegen für verfallen in die Gemeinſchaft erklären, wie es hier geſchehen muß, wo die Fahrnißgemeinſchaft gleich mit der Ehe anfieng.

Zu d.) Der Geiſt des Geſezes ſezt ſich nur dem Immerfortwirken (ſo lautet ſein Ausdruck) der alten Rechte und Gewohnheiten entgegen, will aber hier ſo wenig als irgendwo anders, die Rechtsverhältniſſe, welche vor der Herrſchaft des neuen Rechts ſchon völlig zu Stand gekommen ſind, nun ihrer eigenthümlichen Natur berauben und in ihren dem neuen Recht vorausgegangenen Folgen umgeſtalten. Es will den größten ſonſt unvermeidlichen Verirrungen vorbeugen, keineswegs ganz leichte und klare Verhältniſſe ohne Noth und Nuzen umdrehen. Nun iſt aber zwar bey der Fahrniß ſchwer nach langer Zeit zu erkundigen, wem jedes Stück ehemals eigen war, und deswegen wählte das Geſez die Fahrnißgemeinſchaft, die für alles Verfloſſene dieſe Unterſuchung abſchneidet, indem ſie das, was ſpät in ſie eingebracht wird, ſo gut als was gleich Anfangs ihr zufiel, gemein macht. Aber es iſt nichts leichter, als aus den Grund- und Erbbüchern, oder aus denen ihre Stelle vertretenden Reviſorats- und Ortsgerichts-Protokollen zu erkundigen, wann und von wem jede Liegenſchaft erworben wurde, und das Geſez, daß dieſes wegen aller Anfangs der Ehe eingebrachten oder nachher vor oder nach 1812. ererbten Liegenſchaften zuläßt und fordert, konnte unmöglich einen Grund haben, es wegen derer, die während einer ſolchen früheren Ehe, die nun in eine andere GemeinſchaftsForm übergeht erworben würden, auszuſchlieſſen, und die allgemeine Natur der Fahr-

nißgemeinſchaft zu ändern, die jeder ſpät oder früh in ſie als früheres einſeitiges Eigenthum einkommenden Liegenſchaft ihre alte Form läßt. Es war mithin durch den Geiſt des Geſezes nirgends ausgeſprochen, daß dieſe ihre vorige Natur verlieren und ohne Unterſchied ſo beurtheilt werden müßten, als ob ſie nach 1812. unter der Herrſchaft des neuen Rechts erſt erworben worden wären. Einem ſolchen Geiſtesſpruch widerſezt ſich vielmehr der dürre Buchſtabe derjenigen Rechtsbelehrung, welche aus Anlaß des Uebergangs altgeſezlicher allgemeiner Gütergemeinſchaften in die neugeſezliche Fahrnißgemeinſchaft im Reg. Blatt des J. 1810. St. XXVI. ergangen iſt.

Zwar hat allem obigen der Sz. 1399. entgegen gehalten werden wollen, welcher will, es dürfe kein anderes Anfangsziel der ehelichen Gemeinſchaft bedungen werden als jener Tag, wo die Ehe geſezmäſſig geſchloſſen wurde. Man ſchließt nämlich daraus: das I. EinführungsEdikt hat Ausnahmsweiſe für die vor der eingetretenen Herrſchaft des Landrechts geſchloſſene Ehen erlaubt, binnen einer gewiſſen Zeit neue Eheverträge zu ſchlieſſen, welches ſonſt während der Ehe nach Sz. 1385. nicht mehr erlaubt iſt, und es hat zu dieſem Behuf dieſem ſo eben benannten Saz für den genannten Fall ſeine Kraft benommen; gleiche Entkräftung hat es aber über den Sz. 1399. nicht ausgeſprochen; folglich muß das Anfangsziel der neuverabredeten Gemeinſchaft immer wieder auf den Tag der Eheſchlieſſung zurückgeführt werden. Allein a.) der Code Napoleon, Sz. 1399., hat nur jenen Fall vor Augen, wo gleich Eingangs der Ehe über die Gemeinſchaft verfügt wird, und will verbieten, im Voraus kein ſpäteres Anfangsziel

zu bedingen, und ſo beſtimmt er nur, was in Anſehung ihres zuſammenwerfenden Eigenthums Eheleute für die Zukunft nicht verfügen dürfen; es dient folglich nicht zu Beſtimmung des ihm gar nicht vor dem Blick gelegenen, vielmehr in ſeinem Geſichtspunkt wegen Sz. 1394. ganz ungedenkbaren Fall einer Eheberedung während der Ehe, vergl. Sz. 1163., zumal da er in dieſer Beziehung beſtimmen würde, was an der Verfügung der Eheleute über ihr zuſammenwerfendes Eigenthum für das Verfloſſene unwirkſam wäre, durch welche AnwendungsArt er offenbar ein ganz anderes Rechtsgebiet erhalten würde, als dasjenige war, welches die Abſicht des Geſezes ihm anwies, das doch nimmermehr angeht, Sz. 1146. vergl. mit 1100. db. und hier am wenigſten, wo damit das Gebiet in eine Gegend verlegt würde, wo es nach Sz. 2., der alle Rückwirkung verbietet, niemals ſtatt findet. Ohnehin b.) hat der Saz im Code Napoleon keine Rechtsdichtung bezweckt noch zur Folge, würde aber in jener Anwendung auf das Vergangene eine ſolche bewirken, wozu ohne ausdrückliche Ermächtigung kein Richter die Gewalt hat. Es genügte alſo, daß das I. EinführungsEdikt dieſe Macht nicht gab, und hatte es nicht nöthig, eine Herrſchaft des Sz. 1399. aufzuheben für einen Fall, für welchen ſie vernünftiger Weiſe ohnedieß niemals ſtatt fand.

# 327.

## Dauer der elterlichen Nuznieſsung.

Es haben A.) ſich Perſonen gefunden, welche aus den Säzen des LandRechts 1094. und 1389. die Folge zogen, jene elterliche lezte Willensverordnung ſey ungültig, oder doch unwirkſam, welche im Fall des Daſeyns eigner Kinder dem Ueberlebenden die elterliche Nuznieſsung am ganzen Vermögen auf Lebenszeit, oder doch auf längere Zeit, als ſie nach dem Geſez dauert, zuwendet. Umgekehrt haben B.) aus der Rechtsbelehrung im Regierungsblatt, St. XXXIII. des J. 1811., worinn es gelegentlich einer andern Erörterung heiſst: „Ehegatten, die eine längere Dauer oder „andere Art der künftigen elterlichen Nuznieſsung ſich „geben wollten, als das neue Landrecht verwilligt, müſsten „ſolches durch einen deutlich redenden Vertrag thun“, Andern die Folge ziehen wollen, es ſey nicht nur erlaubt, ſondern auch durchgehends wirkſam, wenn Ehegatten ſich die Nuznieſsung am ganzen Vermögen auf Lebenslang zuwenden. Beede Anſichten ſind nicht ganz richtig.

Zu A.) Vermöge der oben angeführten Säze können die Kinder nicht gezwungen werden, auf mehr als die Hälfte der Verlaſſenſchaft die Nuznieſsung zu Stand kommen zu laſſen. Aber vermög der Säze 920. und 925. ſind die Verordnungen, welche zum Nachtheil der Kinder deren Pflichttheil verkürzen, keineswegs ungültig, ſondern nur der Minderung unterworfen, und in dem was dieſe wegnimmt, kraftlos, welches auch dem allgemeinen Grundſaz im Sz. 6 m. gemäſs iſt. Wegen der Schwierigkeit,

wie dieſe Minderung auf eine Nuznießung anzuwenden wäre, hat aber das Geſez für dieſen Fall eine beſondere Verfügung getroffen, wornach der PflichtErbe das nach Sz. 899. an ſich gültige Vermächtniß der Nuznießung erfüllen, oder ſtatt deſſen ſich mit dem Pflichttheil begnügen ſoll.

Zu B.) Iſt jene Meynung ein Beweis, wie wenig die zweckmäſſigſten Rechtsbelehrungen nuzen, ſobald nicht der, welcher ſie anwendet, genau die AuslegungsRegeln feſthält. Vorerſt a.) kann eine Rechtsbelehrung, auch wenn ſie von der oberſten Stelle kommt, eben darum, weil ſie ſich nicht als Geſez ausſpricht, nie die Abſicht noch die Wirkung haben, ein früheres klares Geſez, deſſen ſie noch dazu nicht einmal erwähnt, aufzuheben, und jede Anwenwendung, die dahin führt, bezeichnet ſich damit ſelbſt als irrig. Hiernächſt b.) iſt es weſentliche Auslegungsregel, daß etwas was in Bezug auf ein beſtimmtes Rechtsverhältniß geſagt wird, nicht angewendet werden darf, um das, was über andere dabey nicht in Frage geſtandene Rechtsverhältniſſe anderwärts her entſchieden iſt, zu entkräften; weil es unmöglich iſt, daß der Verfaſſer eines Geſezes, oder einer Rechtsbelehrung bey einem beſtimmten Fall auch alle weitere gedenkbare, noch den nämlichen Stoff berührende Fälle zugleich mit in das Auge faſſe, und ſeine Erklärung, ſo gebe, daß ſie alle mit einemmahl dadurch entſchieden ſeyen. In jener Rechtsbelehrung lag die Frage vor, ob der elterlichen Nuznießung eine längere Dauer und ein größerer Umfang durch Vertrag gegeben werden könne, als der geſezliche iſt. Dieſe wurde, und zwar wegen Sz. 899. und 1094. mit Recht mit Ja! beantwortet; die Frage: wie weit der Umfang gehe,

welche Verlängerung ſtatt finden dürfe, lagen nicht zur Beantwortung vor, ſie blieben alſo der anderwärts herzuholenden Entſcheidung offen, und dieſe muß wegen des Umfangs nach Sz. 917., wie oben unter A.) geſagt worden, erfolgen, ſo wie die Frage wegen der Dauer nach dem I. Einf. Ed. Art. VIII. §. 3.—4. dahin geſchehen müßte, daß auch im Pflichttheil ſelbſt die Dauer vom 18. bis zum 21. Jahr einſchließlich erſtreckt werden könne, aber nicht länger.

---

## 328.

### Kindlicher Pflichttheil bey elterlichen Nuzniessungs Vermächtnissen.

Die einfache Beantwortung der vorigen Frage führte auf eine weit verwickeltere: nämlich wie iſt der kindliche Pflichttheil welcher nuznießungsfrey werden kann und ſoll, in einem Fall zu berechnen, wo ein Kind die dem überlebenden Elterntheil auf das ganze Vermögen vermachte Nuznießung nicht erfüllen, ſondern ſtatt deſſen ſeinen Pflichttheil allein an ſich ziehen will? Wie anderwärts auch! hörte ich Mehrere antworten, es muß nach Sz. 913. da wo ein Kind vorhanden iſt, die Hälfte, wo ihrer zwey ſind, zwey Drittel der Verlaſſenſchaft, und wo drey oder mehr da ſind, drey Viertel derſelben nuznießungsfrey weggenommen, das übrige hälftige, dritte, oder vierte Theil empfängt der Ueberlebende mit Eigenthum und Genuß. Andere, welche den Sz. 1094. nicht aus dem Auge verloren, ſagten Nein! die Kinder ziehen in jedem Fall die Hälfte

nuznießungsfrey weg, über die andere Hälfte müſſen ſie den Eltern die Nuznießung gönnen, wenn gleich dadurch zum Theil der Pflichttheil noch mit beſtri t iſt. Aber über die Art, wie dieſes zu vollziehen ſey, theilten ſich wieder die Anſichten: Einige ſprachen dem überlebenden Elterntheil ſchlechthin nur die Nuznießung der Hälfte zu, weil, nachdem das Verhältniß für das nicht gelte was es ausſpreche, nämlich nicht auf die ganze Verlaſſenſchaft, es nun zum Vortheil der Erben auf das Mindeſte zurückgeführt werden müſſe, Sz. 1100. dd. Andere meynten, es müſſe ihm ein Viertheil auch zu Eigenthum werden, und er daran alſo nicht eine bloſſe Nuznießung (ususfructus formalis) ſondern einen EigenthumsGenuß (ususfructus causalis) erlangen, weil ſo viel von dem Verſtorbenen ausdrücklich ihm hätte zugewandt werden können, und ein jeder lezter Wille, ſo weit es geſezlich möglich iſt, bey Kräften erhalten werden müſſe, I. Einf. Edikt, Art. XI. §. 3.; noch Andere unterſtellten, der Sz. 1094. habe den Fall vor Augen gehabt, wo der Kinder drey oder Mehrere ſind, und daher der Pflichttheil am kleinſten iſt, auf welchem er wörtlich ſich anwenden läßt, und alsdann die Wirkung hat, daß der überlebende Ehegatte den ganzen Freytheil zu Eigenthum und Genuß, hingegen an einem Drittel des Pflichttheils (der hier in drey Viertheilen beſteht) eine Nuznießung bekommt; daraus leiteten ſie die Folge ab, in andern Fällen müſſe er nicht wörtlich ſondern rechtsähnlich angewandt werden, ſo daß man bey zwey Kindern, wo der Freytheil ein Drittel iſt, dem Ueberlebenden dieſes Drittel zu Genuß und Eigenthum gebe, und ihm an dem Pflichttheil, das heißt an den übrigen zwey Drittheilen

zu einem Drittel, alſo zu $\frac{2}{9}$ vom Ganzen, noch den Nießbrauch zuſcheiden, wornach ſodann in einem Fall, wo nur ein Kind vorhanden iſt, das überlebende Elterntheil die Hälfte zu Eigenthum und Genuß, an der übrigen Hälfte aber zu $\frac{1}{3}$, alſo zu $\frac{1}{6}$ des Ganzen, noch Nuznießung empfangen wurde. Endlich eine fünfte Parthey erinnnerte ſich des landrechtlichen Zuſazes 746a. wornach $\frac{1}{4}$ der Verlaſſenſchaft der ehelichen Nuznießung unterliegt, und behauptete, ehe irgend eine Berechnung der elterlichen Nuznießung angeſtellt werden kann, müſſe dieſe, die das Geſez gibt, und die das Ueberlebende nicht erſt als Vermächtniß zu empfangen nöthig hat, vom Vermögen abgerechnet, und alsdann nur eine der vorigen Berechnungen auf die nach Abzug derſelben bleibende drey Viertel, als das eigentlich aus Verfügungen des Verſtorbenen zu nuznießende Ganze angewendet werden, wofür meine Erläuterungen, Th. II. S. 358. Bem. 41. angezogen werden wollten. Um aus dieſem Knoten den unzerriſſenen Faden herauszuwinden, müſſen wir erſt das reine Napoleoniſche Recht — und zwar nicht wie es aus älteren Gewohnheiten, vorausgegangenen Berathſchlagungen, und nachgefolgten Entſcheidungen ſich geſtalten läßt, Erl. I. S. 38. Bem. 17. S. 40. Bem. 18. — ſondern wie es aus dem Code ſelbſt als einem geſchloſſenen Ganzen hervorgeht, aufſuchen und dann erſt ſehen, was der Zuſaz einer ehelichen Nuznießung daran ändert. Um jenes zu finden, dienen folgende leitende Bemerkungen:

I.) Der Sz. 913., der den Pflichttheil auf eine Hälfte, ein Drittel oder ein Viertel ſezt, ſpricht von allen Arten

der

der Erbfälle, wo ein Pflichttheil in Frage kommt, er iſt alſo der allgemeinſte.

II. Der Sz. 917., der die Wahl zwiſchen den unbelaſteten Pflichttheil oder der Nuznießung des Ganzen feſtſezt, iſt ſchon weniger allgemein, denn er umfaßt nicht alle Pflicht-Erbſchaften, ſondern nur jene, wo ein Pflichttheil mit einer Belaſtung durch Nuznießung in einen Gegenſtoß geräth.

III.) Der Sz. 1094. iſt unter dieſen dreyen der beſonderſte, denn er ſpricht nur von dem Fall wo Vermächtniſſe an Ehegatten in jenen Gegenſtoß mit einen Pflichttheil kommen.

IV.) Eben dieſer Saz umfaßt ſeinen Fall unter zwey Geſichtspunkten; je nachdem der Gegenſtoß mit einem Pflichttheil der Kinder oder Abkömmlinge iſt, Sz. 914., wovon ſein zweyter Abſaz handelt, oder mit andern PflichtErben, welches dann nur Ahnen ſeyn können, Sz. 915. und 916; hiervon ſpricht ſein erſter Abſaz.

V.) Dieſer Saz beſtimmt für den Fall des Zuſammenſtoſſes mit Ahnen, daß der ganze Freytheil dem überlebenden Ehegatten zugewendet werden könne, was nur Anwendung des Sazes 916. iſt, und alſo keiner Verfügung bedürftig geweſen ſeyn würde, wenn dieſe nicht als Uebergang zu dem, was das Geſez weiter ſagt, dienlich geweſen wäre, nämlich zu der Verfügung, daß dem Ehegatten die Nuznießung ſelbſt desjenigen Theils gegeben werden dürfe, über dem zum Nachtheil der Erben zu verfügen, das Geſez verbietet. Hier mit iſt unwiderſprechlich eine Abweichung von dem allgemeinen Verhältniß der PflichtErbſchaften, wornach dieſe nicht mit Laſten belegt werden dürfen, ausgeſprochen.

VI.) Dieſem erſten Abſaz gegenüber, ſteht der zweyte Abſaz, welcher ſagt, daß im Zuſammenſtoß mit Kindern dem überlebenden Ehegatten entweder ein Viertel zu Eigenthum und ein Viertel zur Nuznießung, oder beede Viertel zur Nuznießung gegeben werden dürfen.

VII.) Lezterer ſpricht (vermög jenes Gegenſazes) von dem Gegenſtoß mit dem Pflichttheil wiederum in der Abſicht darüber beſondere, nicht für ſich allein ſchon aus den PflichttheilsAnordnungen flieſſende, vielmehr mitunter gegen ſie ſtreitende Anordnungen zu treffen, und wo er deren trifft, gehen ſie als beſondere Verfügungen den anderwärtigen Angaben allgemeiner Säze vor. Hieraus ergibt ſich vorerſt:

A.) Das Geſez hat dem Ueberlebenden das Maas deſſen, was er als Vermächtniß empfangen dürfe, ohne Rückſicht auf Kinderzahl vorgeſchrieben; der Richter darf daher auch keine ſolche Rückſicht zu der Anwendung hinzutragen.

B.) Wann demnach auch die Kinderzahl weniger als drey, folglich der Freytheil mehr als ein Viertel iſt, ſo kann dem überlebenden Ehegatten davon doch nicht mehr als ein Viertel zu Eigenthum vermacht werden; hingegen

C.) wann die Kinderzahl auch drey und drüber beträgt, mithin durch das EigenthumsVermächtniß auf ein Viertel der ganze Freytheil erſchöpft iſt, ſo kann doch zu Gunſten des Ueberlebenden noch ein weiteres Viertel mit Nuznießung beſchwert werden, und tritt alſo zu Gunſten der Nuznießung bey dieſem zweyten Abſaz eben ſowohl wie bey dem erſten, welcher den Pflichttheil der Ahnen be-

trifft, eine wiewohl eingeſchränktere BelaſtungsBefugniß ein: übrigens

D.) wo jenes dem Ehegatten zuzuwendende Viertel den Freytheil nicht erſchöpft, da hindert nichts den Erſtverſterbenden über das, was daran zu Gunſten der Ehegatten nicht erſchöpft werden durfte, zu Gunſten dritter — nur nicht untergeſchobener Mittelsperſonen, Sz. 1100. — zu verfügen, jedoch

E.) wer dieſe Verfügung über das Mehrere trifft, kann, ſobald er noch auf ein weiteres Viertel der Verlaſſenſchaft dem Ueberlebenden die Nuznießung gegeben hat, ſolches mehr nicht mit gleichbaldigem Genuß einem Dritten geben, ſondern ihm ſolchen erſt zu der Zeit anfallen laſſen, wo jener des Ueberlebenden aufhört, weil ſonſt mehr als die hälftige Nuznießung den Kindern entgehen würde, welches nach unſerem Saz nicht geſchehen darf.

Wenn nun in dem vorliegenden Fall des Vermächtniſſes der Nuznießung auf die ganze Verlaſſenſchaft α.) der Erſtverſtorbene dem Ueberlebenden offenbar einen größeren Vortheil als die hälftige Nuznießung zuwenden wollte; wenn er β.) umgekehrt, weil er ihm nur Nuznießung vermachte, ihm ſo wenig als möglich Eigenthum zudachte, wenn er jedoch γ.) ſtets dafür angeſehen werden muß, daß ſein Wille in jeder geſezlich möglichen Form, wenn auch mit einigen Veränderungen erhalten werde; ſo kann nur diejenige Entſcheidung des in Vortrag ſtehenden Falls gerecht ſeyn, welche den Kindern, die ſich des Vermächtniſſes entſchlagen wollen, auflegt, ein Viertel als Eigenthum, und auf ein Viertel die Nuznießung an den Ueberlebenden hinzugeben. Wer ihnen zulaſſen wollte, nur

eine Nuznieſsung auf die Hälfte hinzugeben, legte ihnen zu wenig auf, weil er für die entgehende Nuznieſsung der andern Hälfte ihnen gar nichts zuſcheiden würde, wo ſie doch nach der Abſicht des Saz. 917. dafür als Erſaz einen EigenthumsVerluſt auf ſich nehmen ſollen, und nach Sz. 1094. mit ſolchem auf ein Viertel von dem Erſtverſtorbenen belegt werden konnten. Wer hingegen ihnen auflegt, da wo ein Kind vorhanden iſt, auf die Hälfte, oder bey Zweyen auf ein Drittel der Verlaſſenſchaft das Eigenthum fahren zu laſſen, der beladet ſie mit einem gröſseren EigenthumsVerluſt zu Gunſten des Ueberlebenden, als dieſem zum Erſaz der entgehenden NuznieſsungsHälfte zu empfangen vergönnt iſt. Wer endlich aus Sz. 913. einen Unterſchied nach der Kinderzahl in den Saz 1094. hineinträgt, und dann darnach für gewiſſe Fälle durch eine nicht mehr buchſtäbliche, ſondern nur vermeintlich rechtsähnliche Anwendung eine andere Vertheilungsart rechtfertigen will, der unternimmt ein beſonderes Geſez durch ein allgemeines, von dem es Ausnahme iſt, zu beſchränken, welches rechtswidrig iſt.

So ſieht die Sache nach reinem Napoleoniſchen Recht aus: auch die landrechtlichen Zuſäze ändern daran nichts, ſobald man die beſtimmte eheliche NuznieſsungsQuart, welche das Geſez im Sz. 745a. geradezu gibt, für die Nämliche nimmt, welche das Geſez im Sz. 1094. zu vermachen erlaubt, wie ſie meine Erl. II. S. 608. Bem. 191. darſtellen. Nun hat zwar gezweifelt werden wollen, ob dieſe Nämlichkeit (Identität), wenn ſie auch im Sinn der Geſezverfaſſer lag, im Geſez ſo deutlich ausgeſprochen ſey, daſs der Richter gebunden ſey, ſie für Sinn des Geſezgebers oder des Geſezes ſelbſt anzunehmen. Allein der

in Doppelrückſicht (correspectivitas) dazu ſtehende Saz 738a. der über die Nuznießung des Ueberlebenden aus kinderloſer Ehe verfügt, ſpricht offenbar von der nämlichen Nuznießung, welche für ſolchen Fall, Sz. 1094. zu vermachen erlaubt, weil ſonſt zweyerley Nuznießungen ein und derſelben Perſon an ein und demſelben ganzen Vermögen ſtatt finden müßten, welches offenbar eine Ungereimtheit wäre: wie könnte man nun ſagen, daß die QuartNuznießung, wovon für den Gegenfall einer Kinderbegabten Ehe, Sz. 545a. und 1094. ſpricht, nicht die Nämliche ſeye. Dem ſey aber wie ihm wolle, auch wenn man dieſe Abſicht für unausgedruckt annimmt, kommt man am Ende, nur auf einem Umweg, immer wieder zu dem nämlichen Erfolg. Klar ſagt der Sz. 917. daß die Hälfte der Nuznießung des ganzen Vermögens allein dem Ueberlebenden vermacht werden dürfe. Wann nun ein Vermächtniß der Hälfte der Nuznießung ohne Einrechnung jener geſezlichen Quart verſtanden werden dürfte, dann würde der Ueberlebende nicht mehr die Hälfte allein, ſondern er würde $\frac{1}{4}. + \frac{1}{2}: \frac{3}{4}.$ alſo $\frac{2}{8}. + \frac{3}{8} = \frac{5}{8}.$ vom ganzen Vermögen nuznießen, und das wäre ſo wenig eine geſezgemäße Entſcheidung, als es diejenige wäre, welche ſagen würde, wo ein Vater ſeinem einzigen Kind $\frac{2}{3}.$ und einer andern Perſon $\frac{1}{3}.$ ſeines Vermögens vermacht, da könne das Kind jenes Vermächtniß ohne Einrechnung ſeines geſezlichen Pflichttheils fordern, und daher $\frac{1}{2}. + \frac{2}{3}: \frac{1}{2}.$, alſo $\frac{3}{6}. + \frac{2}{6}. = \frac{5}{6}.$ der Verlaſſenſchaft begehren. Wie nun ein urſprünglich auf die Hälfte gerichtetes Vermächtniß verſtanden werden müßte, ſo iſt nothwendig das durch Minderungsverlangen des PflichtErben darauf zurückgeführte ebenfalls zu verſtehen.

# 329.

## Alte HeyrathsVerträge im Verhältniß zur neuen Fahrnißgemeinſchaft.

Nach dem I. Einführ Ed. Art. XI. §. 2. — 5. wird an denen durch HeyrathsVerträge beſtimmten Eheverhältniſſen früherer Ehen nichts verrückt, jene aber, die durch das Geſez beſtimmt ſind, werden vom 1. Jänner 1812. an, wenn ſie nicht zuvor durch neue Heyrathsverträge ihre Beſtimmung erhielten, nach dem neuen Landrecht bemeſſen; bey jeder Beſtimmung die noch vergönnt bleibt, darf an demjenigen nichts geändert werden, was auſſer der Rückweiſung auf landrechtliche Gemeinſchaft durch frühere Ehegedinge verabredet iſt. Nun entſtund die Frage, wann — wie das häufig, beſonders bey Bürgern Moſaiſcher Religion, geſchah — Eheberedungen gemacht ſind, die über Heyrathgut, Widerlage und Erbfälle ſprechen, und von einer Gemeinſchaft nichts ſagen, wie iſt ein ſolcher Fall

A.) In Bezug auf die Aenderungsgewalt,

B.) In Bezug auf die künftig eintretende Landrechtliche Fahrnißgemeinſchaft anzuſehen?

Zu A.) Wollten hie und da ſolche Ehen durchaus für bewidmete Ehen geachtet, mithin von der Befugniß neuer Eheberedung ausgeſchloſſen werden. Dieſes war auch wohl da richtig, wo das alte Landrecht eine Bewidmungs-Verfaſſung zur geſezlichen Regel der Ehen gemacht hatte, weil jeder nicht abweichende Vertrag der gemeinen Rechts-Verfaſſung gemäß verſtanden werden muß. Aber zufolge eben dieſes Grundes war es da unrecht, wo die frühere landrechtliche Regel auf eine Errungenſchafts- oder Fahr-

nißGemeinſchaft gieng; denn Heyrathgut und Widerlage ſind Dinge, welche mit den beeden gedachten Gemeinſchaften zuſammen beſtehen, wie es die alten Landrechte dadurch, daß ſie beedes neben einander feſtſezten, genugſam zeigten, und wie es auch noch das neue LR. Sz. 1443. 1452. 1535. 1581. ordnete: folglich kann das Daſeyn jener Nebenverhältniſſe nicht beweiſen, es ſey die Abſicht der Eheleute geweſen, die geſezliche Gemeinſchaft bey ſich nicht ſtatt finden zu laſſen. Man muß deswegen eine ſolche Ehe immer noch als Errungenſchafts- oder GemeinſchaftsEhe behandeln, welche nur durch Ehevertrag beſondere Zuſäze und Gedinge erhalten hat, ſo lange nicht ausdrücklich aller Gemeinſchaft entſagt iſt, wie eben dieſes im alten Badiſchen durch eine ausdrückliche Verordnung ausgeſprochen war, RealAuszug der Bad. Geſezgeb. Th. I. S. 505. §. 8. Die obengedachte Aenderungsgewalt tritt demnach hierbey, zwar nicht in Abſicht der bedungenen Zuſäze, aber in Bezug auf die übrigens angenommene, vorhin geſezliche, Errungenſchafts oder Gemeinſchaftsregel ein, ſtatt deren nun aus den vielen Arten der neugeſezlichen irgend eine Art gewählt werden kann. Eben darum

zu B.) muß aber auch eine ſolche, zwar verdingte, aber darum noch nicht bewidmete Ehe (matrimonium pactitium, non vero dotale), unbeſchadet deſſen, was in den Ehepakten geſchrieben iſt, nachmals bey einer Auflöſung — wenn die gedachte Aenderungsgewalt vor dem 1. Jän. 1811. nicht benuzt worden iſt — nach den Regeln der neuen Fahrnißgemeinſchaft auseinandergeſezt werden. Iſt alſo z. B. die Frau die überlebende, ſo zieht ſie ihr Heyrathgut an ſich, (welches in dieſem Fall, wenn es gleich in Fahr-

niß beſtand, und alſo Eigenthum der Gemeinſchafts-Maſſe wurde, dennoch in Abſicht des nach Sz. 1565. und 1570. verglichen mit 1535b. eintretenden Rückforderungs-Rechts der Frau eine Schuld der GemeinſchaftsMaſſe iſt, und hier unter die im Sz. 1470. Abſaz gemeldete Vergütungen gehört), ihr übriges fahrendes Beybringen bleibt der GemeinſchaftsMaſſe an deren ſie nachmals die Hälfte für ſich hinnimmt, wenn ſie gutfindet, der Gemeinſchaft ſich theilhaftig zu machen, indeß die übrige Hälfte auf die Erben des Erſtverſtorbenen fällt, von denen ſie jedoch die etwa bedungenen Erbvortheile zugleich daneben empfängt.

Ein Umſtand verdient jedoch hierbey Aufmerkſamkeit, der in den Eheberedungen der Staatsbürger Moſaiſchen Glaubens häufig vorkommt. Dieſe pflegten zu bedingen, daß eine Frau im erſten Jahr nur ihr Heyrathgut und Ausſteuer, im zweyten oder dritten Jahr noch eine gewiſſe weitere Summe, oft im vierten oder folgenden wieder eine weitere hinnehmen ſolle, wann ſie die Ueberlebende iſt, welche Summe manchmal auch während der Ehe oft durch ſogenannte Vermehrungsbriefe erhöht wurde. Dieſe VertragsArten wurden unter ihnen ſelbſt verſchieden ausgelegt; bald beſtanden ſie neben einer ErrungenſchaftsGemeinſchaft und alsdann waren jene ausgeſezte Summen bedungene Vermächtniſſe, die aus dem nach der Eheauflöſung und ordnungsmäſſigen Theilung erſcheinenden Vermögen des erſtverſtorbenen Mannes entrichtet werden mußten, wahre ſogenannte Ehevortheile, — und dieſe Anſicht war diejenige, die nach obengedachter altbadiſcher Verordnung im Zweifel vermuthet wurde, weil ſie der landrechtlichen Eheverfaſſung am nächſten blieb; bald war die zugeſagte Ge-

gengabe des Mannes und die Vermehrung ein eiſern Gewinntheil, das die Frau von aller weiteren Theilnahme an Errungenſchaft und Schulden ausſchloß, und das alsdann im neuen Recht unter die Herrſchaft des Sz. 1522. fällt. Hier kommt in einem einzelnen Streitfall alles auf den Zuſammenhang der Ausdrücke an, ob dieſe dahin deuten, α.) daß die Frau außer dem geſchriebenen nichts weiter aus dem ehelichen Vermögen haben ſoll, oder ob alles anfängliche und ſpätere Einbringen der Frau rückfalle und mit Widerlage gedeckt werde, u. d. gl. in welchem Fall jenes eiſerne Theilgeding vorhanden iſt, und unter der Herrſchaft des neuen Landrechts fortwirkt; oder ob ſie β.) nur auf eine Zahlung aus der männlichen Verlaſſenſchaft hindeuten, ohne eine Beſtimmung für das eheliche Vermögen zur Folge zu geben, in dieſem Fall können ſie die zu Beſtimmuug der Erbſchaft vorauszuſchickende landrechtliche GemeinſchaftsTheilung nicht ausſchlieſſen, müſſen mithin die Ehe in die neue Fahrnißgemeinſchaft hinüber ziehen.

# Tafel

## der Säze des Landrechts, die in dieſen Band erklärt ſind.

| Saz | Stück | Saz | Stück | Saz | Stück |
|---|---|---|---|---|---|
| 4 a. | 280 | 528 | 11 | 648 | 31 |
| 22 | 280 | 538 | 12 | 654 | 292 |
| 71 | 1 | 544 e. | 13 | 670 | 293 |
| 105 | 2 | — | 14 | 686 | 32 |
| 151 | 280 | — | 15 | 705 | 33 |
| 275 | 281 | — | 16 | 724 | 34 |
| 299 | 3 | — | 17 | 747 | 277 |
| | 280 | 549 | 18 | 752 | 294 |
| 305 | 282 | 550 | 19 | 755 | 295 |
| 333 | 4 | 577 ak. | 20 | 784 | 35 |
| 337 | 283 | 577 bb. | 21 | — | 36 |
| 345 | 284 | 577 bg. | 22 | 803 | 37 |
| 369 | 285 | 577 cp. | 23 | 807 | 296 |
| 401 | 286 | — | 24 | 840 | 38 |
| 406 | 287 | — | 25 | 843 | 297 |
| 450 | 5 | 598 | 290 | — | 39 |
| 455 | 6 | 600 | 26 | 850 | 40 |
| 461 | 288 | — | 291 | 851 | 41 |
| 464 | 289 | 601 | 280 | 852 | 42 |
| 469 | 7 | 612 | 27 | 873 | 43 |
| 475 | 8 | 620 | 28 | 878 | 44 |
| 515 a. | 9 | 632 | 29 | — | 45 |
| 520 | 10 | 642 | 30 | 887 | 46 |

| Saz | Stück | Saz | Stück | Saz | Stück |
|---|---|---|---|---|---|
| 894 | 47 | 1088 | 75 | 1221 | 106 |
| 898 | 48 | 1090 | 76 | 1225 | 107 |
| 908 | 49 | 1094 | 327. 328 | 1232 | 108 |
| 911 | 298 | 1096 | 304 | 1234 | 109 |
| 917 | 328 | 1100ab. | 305 | 1235 | 110 |
| 919 | 50 | 1101 | 77 | 1239 | 111 |
| 920 | 51 | 1107 | 78 | — | 112 |
| 938 | 52 | 1116 | 79 | — | 113 |
| 943 | 53 | — | 80 | 1242 | 114 |
| 945 | 54 | 1120 | 81 | 1243 | 307 |
| 954 | 55 | — | 82 | 1248a. | 115 |
| — | 56 | — | 83 | 1257 | 116 |
| — | 57 | 1121 | 84 | 1265a. | 117 |
| — | 58 | — | 85 | 1271 | 118 |
| — | 59 | — | 86 | 1275 | 119 |
| 967 | 299 | 1128 | 87 | 1277 | 120 |
| 968 | 60 | 1130 | 88 | 1282 | 121 |
| 1001 | 61 | 1150 | 89 | 1287 | 122 |
| 1007 | 62 | 1153 | 90 | 1289 | 123 |
| — | 63 | — | 91 | 1291 | 124 |
| 1010 | 64 | — | 92 | — | 125 |
| 1014 | 65 | 1166 | 93 | — | 126 |
| — | 66 | 1167 | 94 | 1293 | 127 |
| — | 67 | — | 95 | — | 128 |
| 1015 | 68 | 1168 | 96 | — | 129 |
| 1018 | 69 | 1174 | 97 | 1315 | 130 |
| 1021 | 70 | 1178 | 98 | — | 131 |
| 1022 | 71 | 1179 | 99 | — | 132 |
| 1023 | 72 | 1183 | 306 | — | 133 |
| 1027 | 300 | 1190 | 100 | — | 134 |
| 1031 | 73 | 1191 | 101 | — | 135 |
| 1035 | 302 | 1200 | 102 | — | 136 |
| 1038 | 301 | 1201 | 103 | — | 137 |
| 1048 | 74 | 1218 | 104 | — | 138 |
| 1053 | 303 | 1220 | 105 | 1325 | 309 |

| Saz | Stück | Saz | Stück | Saz | Stück |
|---|---|---|---|---|---|
| 1329 | 310 | 1440 | 168 | 1744 | 200 |
| 1332 | 139 | 1443 | 317 | 1760 | 201 |
| 1335 | 140 | 1465 | 318 | 1778 | 202 |
| 1337 | 141 | 1494 | 319 | 1779 | 203 |
| 1338 | 142 | 1541 | 169 | 1781 | 204 |
| — | 311 | 1542 | 170 | 1831 bk. | 205 |
| 1347 | 312 | 1571 | 171 | 1845 | 206 |
| 1351 | 143 | 1573 | 172 | — | 207 |
| 1353 | 144 | 1604 | 173 | 1862 | 208 |
| 1355 | 145 | 1605 | 174 | 1864 | 209 |
| — | 146 | — | 175 | 1865 | 210 |
| 1356 | 147 | 1624 | 176 | 1867 | 211 |
| — | 148 | 1626 | 177 | 1872 | 212 |
| 1359 | 149 | — | 178 | 1882 | 213 |
| — | 150 | 1640 a. | 179 | 1889 | 214 |
| 1361 | 151 | 1641 | 180 | 1895 | 215 |
| — | 152 | 1650 | 181 | — | 216 |
| — | 153 | 1659 | 182 | — | 217 |
| — | 154 | 1663 | 183 | 1896 | 218 |
| 1364 | 155 | 1665 | 184 | 1905 | 219 |
| 1365 | 314 | — | 185 | — | 220 |
| 1375 | 156 | 1674 | 320 | 1906 | 221 |
| — | 157 | 1691 | 187 | 1916 | 222 |
| 1375 a. | 158 | 1692 | 188 | 1933 | 223 |
| 1376 | 159 | 1698 | 189 | 1946 | 224 |
| — | 315 | 1701 ab. | 190 | 1960 | 225 |
| 1382 | 160 | — | 191 | 1964 | 226 |
| — | 161 | 1701 af. | 192 | 1977 | 321 |
| 1386 | 162 | 1701 an. | 193 | 1983 n. | 227 |
| 1387 | 163 | 1707 | 194 | 1999 | 228 |
| 1390 | 165 | 1709 | 195 | — | 229 |
| 1391 | 166 | 1712 | 196 | — | 230 |
| 1399 | 326 | 1734 | 197 | 2008 | 231 |
| 1400 | 167 | 1738 | 198 | 2011 | 232 |
| 1426 | 316 | 1740 | 199 | 2012 | 233 |

| Saz | Stück | Saz | Stück | Saz | Stück |
|---|---|---|---|---|---|
| 2015 | 234 | 2087 | 322 | 2243 | 260 |
| 2021 | 235 | 2091 | 249 | 2257 | 261 |
| — | 236 | 2102 | 250 | — | 262 |
| 2028 | 237 | — | 251 | 2262 | 263 |
| — | 238 | — | 252 | 2270 | 264 |
| 2032 | 239 | 2114 | 253 | 2271 | 265 |
| 2034 | 240 | 2118 | 254 | 2280 | 266 |
| 2046 a. | 241 | 2123 | 323 | AnhangsSäze | |
| 2048 | 242 | — | 324 | | |
| — | 243 | 2124 | 255 | 113 | 267 |
| 2052 | 244 | 2135 | 315 | 114 | 268 |
| — | 245 | 2218 | 256 | 157 | 269 |
| 2071 | 246 | — | 278 | 161 | 270 |
| 2081 | 247 | 2229 | 257 | 164 | 271 |
| 2082 | 248 | — | 258 | 244 | 272 |
| — | 279 | 2242 | 259 | 245 | 273 |

# Regiſter.

(Die Zahlen bezeichnen das Stück.)

Ablegung früherer Pfandgläubiger 252.
Abſonderung der GeſellſchaftsGläubiger 212., der HandelsGläubiger 272., auf das Ungewiſſe 44. Wirkung auf das Erben eigne Schulden 45.
Abweſende, deren SammtVerbindlichkeiten 103., deren BeſtandErneuerung 197.
Aechtheitsprüfung der lezten Willen 63.
Aenderung der Schenkungen an Dritte 85.
Afterbeſtandzins, deſſen Vorzugsrecht 250.
AfterErbſchaft ſcheinbare 48., an einem VerlaſſenſchaftsReſt 74., von Gläubigern angetreten 303.
Anerkennung natürlicher Kinder von Frauensperſonen 283.
Anfang der BeſizErſizung 17., des Schriftbeweiſes 312.
Angeld, wann durch Rückgang des Vertrags verloren 109. 178.
Anlaß, wie von Gelegenheit unterſchieden 162.
Anlehen, Geding ungleicher Sorten 215., Geldwerth dabey 216. 217.
Annahme der Schenkungen von Dritten 84.
Anweiſung, verwandelt durch ZinsEmpfang 117., getilgt durch Wettſchlagung 125. 128.
Anwünſchung wegen Lebensrettung 284.
Aufbewahrung wirkt vorzügliche Rettungspflicht 223., wie aufzukünden 224.

Aufkündung der Aufbewahrung 224., der Bürgſchaften, 240.
Auflagen, was unerfüllte wirken 55.—59., wie jene auf Erben vom Vermächtniß unterſchieden 70.
Aufträge, die nach dem Tod zu vollziehen 231.
Aufwand des NuzEigenthümers 20.
Ausdehnung des Beſizes 16.
Auslagen, in welchem Geldwerth zu erſezen 229.
Auslieferungsbegehren bey Vermächtniſſen 65.
Ausſteuer als etwas Beſtimmtes 169.

Baumängel, deren doppelte Verſizung 264.
Bauſchverträge, Gewährleiſtung dafür 177.
Bedingung willkührliche, wann zuläſſig 97., wann vererblich 99., auflöſende, wie bey Bürgſchaften wirkſam 306.
Bedürfnißzahlungen 265.
Bejahende Einlaſſung, unterſchieden von dem Geſtändniß 148.
Beylager iſt nicht Hochzeit 27.
Beyſtand deſſen Beywirkung zu Quittungen 9.
Benennung, deren Einfluß auf Verträge 78.
Bergwerke, deren Nuznießung 290.
Beſchädigung der Dienſtboten, wem zum Nachtheil 203.
Beſchlag, deſſen Wirkung auf den Zinslauf 90.
Beſiz der Gemeinden durch ihre Glieder 13., durch Dritte erworben 14., durch Dritte verloren 15., deſſen Ausdehnbarkeit 16., deſſen ErſizungsAnfang 17., deſſen Wirkung auf FrüchtenErſtattung 18., deſſen Kraft bey entgegenſtehenden Merkmahlen 33., deſſen Entwährungs-Klage gegen Käufer 173.
Beſtand, deſſen ſtillſchweigende Erneuerung 78., Geldwerth dabey 181., Looſung deſſelben 195., wann er ſammtverbindlich macht 197., wie bey Abweſenden zu erneuern 198., wie Bürgſchaften dafür wirken 199., welche Entſchädigung bey Verkäufen desfalls zu leiſten 200., ob er

aus Nichtbedürftigkeit aufzukünden 201., welcher VerbeſſerungsAufwand dabey erſezt werde 202.

Beſtimmung des Verbindlichkeitsſtofs durch Schäzer 169.

Betagung der Zinsgedinge 219., der Bürgſchaften 239.

Betrug Dritter, Was er auf Verträge wirke 80.

Beweis der Vergünſtigung 30., wem obliegend bey doppelten gleichen Schuldſummen 60., wie überhaupt die Obliegenheit zu beſtimmen 130., wem obliegend bey der Entlaſtungsklage 131., bey der Erbantretung 132., wegen der VertragsErfüllung 133., wegen der NichtErfüllung 134., wegen der Freywilligkeit einer SchuldſcheinsZurückgabe 135., bey Nebenumſtänden einer Thatſache 136., wegen Umſtoſſung der Verträge 137., wegen Zahlung zur Ungebühr 138.

Beziehende Urkunden, deren Wirkung 140.

Bitten, wann ſie ein Recht begründen 30.

Boten, deſſen Wirkung in Verträgen 81.

Brautſchaz, ſ. Eheſteuer.

Bürger, deren Handlungen im Gemeingut 13.

Bürgſchaft, mit Entſagung auf Rechtsvortheile 35., wann auf Strafen auszudehnen 232., auf natürliche Verbindlichkeiten 233., wenn durch bloſſe Zuſage gültig 234., wie weit Stundung dabey ſtatthaft 235., oder eiſerne Briefe 236., Rückgriff für Minderzahlungen 227., Wirkung auf zufälligen Verluſt 238., wie zu betagen 239., wie aufzukünden 250., wie bey auflöſenden Bedingungen wirkſam 306., wann einer Eideszuſchiebung empfänglich 314.

Darlegung einer Stückzahlung 116.

Dauer der elterlichen Nuznießung durch Vertrag geändert 327.

Dienſtbarkeit, Merkmahl ihrer Unſtändigkeit 30., wie ſie bey zertheiltem Eigenthum zu beſtellen 32., was die Wirkung ihrer Merkmahle ſey 33.

Dienſtleiſtung verhinderte was ſie wirke 59., was da-

von

von den Schaden trägt 203.
Doppel-Forderung 307., Schenkung 55., Vermächtniß 60., Urkunde, wo nöthig 308., wie weit ſie ungleichlautend ſeyn darf 309.

Ehefrau, ſ. Frau.
Ehemann, deſſen Empfangsrecht für die Frau 142.
Eheſcheidung, deren Wirkung auf Schenkung 280., Erforderniſſe bey freywilligen 281., Folgen 282.
Eheſteuer aus Stammgut 23., als Vermächtniß 72., Verfall durch Unterbleiben der Ehe 75., wann einzuwerfen 41., wann aus Ganten zu fordern 168., wie zu verzinſen 170., welche Früchte davon fallen 171., wie jene an vermögensloſe Männer einzuwerfen 172.
Eheverträge, ſ. Heyrathsverträge.
Ehevortheile, deren Verluſt 3. 280. 282.
Ehrerbietiges Anſuchen kann ohne Gründe abgeſchlagen werden 280.
Eid, deſſen Zuſchiebung über eignes Wiſſen 149., wegen übertragener Forderungen 150., an Gewiſſensloſe 151., deſſen Zurückſchiebung nach der Annahme 152., Wirkung der Annahme 153., deſſen Weigerung iſt Verluſt der Einreden 154., deſſen Rückruf 155., auf Handelsbücher 310., wann dem Bürgen zuzuſchieben 314.
Eigenthum deſſen Uebergang in Geſellſchaften 206., 207., was wirkt ſeine Entdeckung bey Genußverträgen, 224., was deſſen Verlaſſung 258.
Einfreyung, wie weit ſie einen Wohnſiz gebe 2.
Einlaſſung bejahende, was ſie wirkt 148.
Einleitung eines Schriftbeweiſes 312.
Eintragung, wann ſie bey bevorrechteten Unterpfändern nothwendig ſey 325.
Einwerfung, wie ſie zu verordnen 39., Pflicht dazu für die eingeſezten Erben 40., der Eheſteuer 41., der Studir- und ReiſeKoſten 42., wann den Enkeln erlaſſen 297.

Eiſerne Briefe, deren Entſagung 36., Wirkung auf Bürgſchaften 236.
Eltern, deren Entſagung auf den Pflichttheil 51., Liedlohnspflicht an Kinder 203., Sicherheitsleiſtung für Nuzniesung 280., Befugniß über die Nuznießung ihrer Verlaſſenſchaft zu verfügen 327.
Empfang durch Mittelsperſonen 298.
Enkel, deren EinwerfungsVerhältniſſe 297.
EntlaſſungsKlage, wer dabey zu beweiſen hat 131.
Entſagung auf Rechtsvortheile 35., auf eiſerne Briefe 36., auf PflichtErbſchaft 51., auf lezte WillensErrichtung 88., auf Nothdurftsrechte 241.
Entſchädigung, ob Erben ſie ſchuldig 108., wie wegen getödtetem Familienhaupt zu beſtimmen 160., wie ſie verſeſſen wird 263.
EntwährungsBefugniß eines Verkäufers 179.
ErbAbſonderung auf das Ungewiſſe 44., deren Wirkung auf Schulden des Erben 45.
ErbAntretung, wer ſie beweiſen muß 132.
Erbbeſtand, wann er verfalle 205.
Erbgüter, wie ſie zu looſen 190.
Erbkäufer haben die Einrede der Vorausklage 189.
Erbrecht als ErſizungsTitel 257., der halbbürtigen Geſchwiſter 294.
Erbtheilung, ohne Mitwirkung aller Erben 38., wie ſie umzuſtoſſen 46.
ErbtheilVermächtniſſe, was unbeſtimmte wirken 64.
ErbnuzniesſungsKlage, wie man ſich dazu rechtfertigt 34.
Erlaſſung eines Theils als Bedingung der Reſtzahlung 122., was ſie auf Wettſchlagung wirkt, 129., der Einwerfung für Enkel 297.
Ernährungspflicht der Eltern, deren Dauer 285.
ErſchleichungsEinrede iſt noch ſtatthaft 274.
Erſizung des Beſizes 17., aus ErbrechtsTiteln 257.

Fahrende Eigenſchaft der Gewerbläden 11.
Fahrnißgemeinſchaft, ihr Verhältniß zu Eheverträgen 326.
Familienhaupt, wie der Schaden ſeines Verluſts anzuſchlagen 160.
Familienrath, VormundsErnennung 286., Verantwortlichkeit 287.
Fauſtpfand, deſſen Wirkung auf handſchriftliche Forderungen 279., bey verpfändeten Schuldbriefen 247.
FlozSchadenErſaz 89.
Flüſſe, als Staatsgut 12.
Forderung doppelte, deren Unredlichkeit 307.
Frauen, deren Quittung ohne Beyſtand 9., deren Prozeſſe in des Mannes Hand 167., deren HinterlegungsVerbindlichkeiten 221., Wechſelverhaft 267., deren Ermächtigung zu Anerkennung natürlicher Kinder 283., Gewalt am GemeinſchaftsGut 316., VermögensAbſonderungsKlage 317., Schuldverbindlichkeit 319.
Frohnd Entſchädigung, wem obliegend 196.
Früchte, wann liegenſchaftlich 10., wann ein Gewinn des Beſizers 18., wem von Vermächtniſſen gehörig 67. 68., von eheſteuerlichen Grundſtücken 171., wem von Wiederkaufsjahr gehörig 183., wem die auf dem Halm verſteigerte zur Gefahr gehen 226.

Gant, deſſen Einfluß auf Wettſchlagung 127., auf Eheſteuerzuſagen 168., auf Nuzpfänder 249., auf Fauſtpfänder 279., auf WaarenZurücknahme 252.
Gebäude einſeitige auf Gemeinſchaftsboden 21.
Geding der TheilungsVerbindlichkeit in Geſellſchaften 210.
Gefährde, wann zu vermuthen 94., wo zu finden 95.

Gefahr der VorſichtsErbſchaft 37., verſteigerte Sachen 167. der WiederkaufsSachen 185.

Geiſt der Geſeze, wie anzuwenden 280.

Geldwerth bey Vermächtniſſen 69., in Verzugszahlungen 92., in Umſazverträgen 181., in Anleihen 215., 216., 217., bey Auslagen, 229.

Gelegenheit, deren Rechtswirkungen 162.

Gelübde, deren bürgerlicher Werth, 77.

GemeindeGut, durch Bürger erhalten und verloren 13., Frohnd, wie zu entſchädigen 196.

Gemeinſchaft des Bodens bey Bauweſen 21.

Gemeinſchaftsgut der Ehe, was die Frau darüber vermag 316.

Genehmigung, Gutſtehen dafür 83., Vorbehalt derſelben 97., wie zu beurkunden 311.

Genußverträge, erlöſchen durch EigenthumsEntdeckung 224.

Geſchäftsführung, wie weit ſie zur ForderungsEinziehung berechtigt 157., wie ſie wider Willen des Herrn ſtatt findet 158.

Geſchwiſter, wie Halbe mit Vollen erben 294., GradRückſicht bey ihnen 295.

Geſellſchaft, wie das Eigenthum darinn übergeht 206., wie weit Eigenthum des Einbringens nöthig 207., wie ſie Sammtverbindlichkeit begründet 208., wie ſie Theilung der Verbindlichkeiten zuläßt 209., was über ſolche Theilung bedungen werden darf 210., wenn darinn die Sachen untergehen 211., welches Abſonderungsrecht ſie den Gläubigern gibt 212.

Geſtändniſſe, Werth der auſſergerichtlichen 145., der mündlichen 146., deren RechtsUrſache 147.

Geſtohlne Sachen, wie deren Kauf gültig 266.

Gewährleiſtung, wie weit theilbar 107., welche man in Bauſchverträgen ſchuldig iſt 177., welche wegen beſonderer Zuſagen 180., wie ſie verſeſſen wird 262.

Gewerbläden ſind Fahrniß 11.

Gewohnheit, wie von Herkommen unterſchieden 82.

Gläubiger des Mündels, wenn ſie gegen den Vormund klagen können 8., der Geſellſchaften, welches Abſonderungsrecht ſie haben 212., deren Recht auf AfterErbſchaften 303.

Glücksbau bey Erndten 226.

Gütergemeinſchaft richtet ſich nach dem Wohnſitz 163., auch auſſer dem Staatsgebiet 164., ſelbſt bey Ortsveränderungen 165., deren Aenderung durch Heyrathsvertrag 166.

Gunſt des Richters 107.

Gutſtehen, wie von Verwendung verſchieden 82., für Genehmigung 83.

Haftgeld, ſ. Angeld.

Handels-Bücher, deren Beſchwörung 310., Gläubiger, deren AbſonderungsRecht 272.

Handſchriftliche Forderungen an Fauſtpfandgläubiger 279.

Hausrath iſt etwas beſtimmtes 169.

Herkommen, deſſen Unterſchied von Gewohnheitsrecht 166.

Heyrathsvertrag ändert Gemeinſchaftsrecht 166., was ein früherer auf die Fahrnißgemeinſchaft wirkt 326., wie weit er geändert werden konnte 329.

HinterlegungsVerbindlichkeit der Frauensperſonen 222.

Hochzeit, deren Geſchenke wem ſie gehörig 52.

Innbehaltung gegen Schuldner des Schuldners 93., an Pfändern 248., in Ganten 279.

Irrthum deſſen Wirkung auf Redlichkeit 19., von Schenkung 315.

Kapital Vermächtniſſe ſind Stückvermächtniſſe 66.
Kauf, Geldwerth dabey 181., Verfall des Angelds 178., Verkürzungs Klage dagegen 320.
Kinder, deren Liedlohnsforderung an Eltern 204.
Klagen, deren willkührliche Theilung 105., was jene des Rechtsnehmers fordert 186., von wo an ſie verjährbar ſind 261.
Koppelweiden, wie anzuſehen 31.
Koſten der Nuznießungs Verzeichniſſe, wem obliegend 26.
Krieg, wem die Schäden auf den Kriegsfrohnd zufallen 196., wie weit er Verjährung unterbricht 259., wie weit auswärts darinn zu dienen erlaubt 280.
Kundbarkeits Beweis, deſſen Natur 1.
Künftige Güter in Bezug auf Schenkungen 53.

Ladenglaubiger, deren Pfandrechte 253.
Ladungsruf an Erben 62.
Land Erben, wie weit ſie eine Lehensverkaufs Bewilligung benuzen können 275., wie deren Zuviel Empfang der Lehen Erben mit ihnen auszugleichen 276.
Laſt Erben, ſ. After Erbſchaft.
Lebensrettung als Anwünſchungs Grund 284.
Lebenswahrſcheinlichkeiten, wie zu ſchäzen 227.
Leihe, wie ſtark die Rettungspflicht dabey ſey 213., wie weit ſie ſammtverbindlich macht 197.
Lezter Wille, deren Nichtigkeit 61., Eröfnungs Art 62., Aechtheitsprüfung 65., Entſagung auf ihre Errichtung 88., Bevorrechtete, ob ſie gemeine ausſchlieſſen 299.
Liegenſchaft, wenn Vormünder ſie erkaufen dürfen 6., dafür gilt zuweilen geſchnittene Frucht 10.
Looſung, wie weit ſie übertragbar ſey 188., was eine Ankündigung des Kaufs dabey wirke 192., wenn ſie ſammthaft geſchehen könne 190. 191., wann gegen dritte Innhaber 193., oder bey Pachtungen 195.

Mängel, wie deren Verſchweigung anzuſehen 79.

Mahnung unterbricht nicht Verjährung 280.

Mantelkinder aus ſpäteren Ehen, wie ſie ehelich werden 4.

Mehrzahl, wie ſie bey SicherheitsForderung an Vorſichts-Erben zu rechnen 296.

Minder, ſ. Mehr.

Minderung der Ehevermächtniſſe wegen elterlichem Pflichttheil 51.

Mitbeſiz, deſſen Natur 22.

MitEigenthümer, deſſen Recht an der Loosung 191.

Mittel ſind Erkenntnißgründe des Zwecks 69.

Mittelsperſonen zu Verdeckung wahrer Empfänger 298.

Mündel, deſſen Klagen wider den Vormund 8.

NachErbſezung verdeckte 48.

Natürliche Kinder, von wann an als ehelich gemacht anzuſehen 4., Enkel können Vermächtniſſe empfangen 49. Verbindlichkeiten können verbürgt werden 233.

Nebenumſtände, wann zu beweiſen 136.

NichtErfüllung des Vergleichs als AufhebungsGrund 244., von wem zu beweiſen 134.

Nichtigkeit lezter Willen, wie auszuführen 61., der DoppelUrkunden, ohne Erwähnung der doppelten Fertigung 308.

NothdurftsRechte werden nicht durch Verſchuldung verloren 117., ihre Entſagung 241., Beſchaffenheit jener der Wittwen 318.

NothEid, wann zuzulaſſen 9.

NuzEigenthümer, deſſen VerbeſſerungsAufwand 20.

Nuznieſſer, deſſen ErbverzeichnungsKoſten 26., deſſen Schuldenzahlung 27., Schäzung 28., DienſtbarkeitsBe-

willigungen 32., als Unterpfand verſezt 254., Sicherheitsleiſtung 280., von Bodenfrüchten 290., deſſen Unterlaſſung der Vermögens-Verzeichnung 291., deſſen Rechtserweiterung durch Eheverträge 327.
Nuzpfänder, deren Recht in Ganten 249., was deren Rückgabe wirke 322.

Ortsveränderung deſſen Einfluß auf Gütergemeinſchaft 165.

Pacht, ſ. Beſtand.
Pfandrecht, auf Mehrere vererbt 106., der Verzugs-Zinſen 246., an Schuldbriefen 247., Innbehaltungsrecht dabey 249, Ablegung früherer Pfandrechte 252.
Pflichttheil, deſſen Verhältniß zu Schulden 50.
Prozeſſe, wie am Frauengut zu führen 167., wie in Vergleichen übergangene zu behandeln. 243

Quittung weibliche, ohne Beyſtand was ſie wirkt 9.

Rechnung, was bey deren Ablage Rechtens 7., wodurch ſie genehmigt werde 140. 142., über Wechſelwerth 268.
Rechtskraft, wo anwendbar 143.
Rechts-Uebertrag, ob er ein Widerklagsrecht gebe 119., deſſen Einfluß auf Wettſchlagung 128., wie er Eideszuſchiebung zuläßt 150., wie man ſich zu deſſen Einklagung rechtfertigt 186., ob er bey Looſungen ſtatt finde 188.
Rechtsverkehr, Wirkung ſeiner Hemmung 87.
Rechtswandlung durch neue Schuldſcheins-Annahme 118.
Redlichkeit, deren Verhältniß zum Irrthum 19.
Reiſekoſten, deren Einwerfung 42., deren Forderung von Glaubigern 228.
Renten vermachte, wie zu beſtimmen 71., wahlweiß zuſtehende 101.

Rettungskauf geſtohlner Sachen 266.

RettungsPflicht der Entleiher 213., der Aufbewahrer 223.

RückfallsErbe, Anfang und Umfang 277.

Rückgriff der LandErben auf StammErben wegen Schuldenzahlung 24., des Bürgen bey Minderzahlungen 207., wegen zufälligem Verluſt 238.

Rückruf abgeſchworner Eide 155.

Sammtloſung an Erbgütern 190., einzelner MitEigenthümer 191.

SammtRechte der ZahlungsGenoſſen 114.

Sammtverbindlichkeit bey Vermächtniſſen 43., bezeichnende Ausdrücke dafür 102., bey Abweſenden 103., bey Leih- und BeſtandVerträgen 197., deren Ausdingung in Geſellſchaften 210.

SchadenErſaz vom Flözen 89.

Schäzung der Nuznießung 28., beſtimmter VerbindlichkeitsGegenſtände 169.

Scheidmauern, wann AlleinEigenthum 292.

Scheidhecken, wann AlleinEigenthum 293.

Schenkung folgt nicht aus Einhändigung 47. käuflicher Güter 53., Schulden die darauf fallen 54., ihr Widerruf bey unerfüllten Auflagen 55. 57., zu Gunſten dritter geſchehend 56., deren Annahme von Dritten 84. deren Aenderung 85., Verluſt durch Eheſcheidung 280. Widerruf bey ehebegünſtigenden 280., unter Ehegatten, deren Form 304.

Schriftbeweis, deſſen Einleitung 312., deſſen Entbehrlichkeit 313.

Schulden, deren Zahlung aus Lehen- oder Stammgütern 24., deren Bewilligung durch MitUnterſchrift eines Vertrags Dritter 25., was der Nuznießer dazu beyträgt 27., was der PflichtErbe 50., was der Beſchenkte 54., wie Unrichtige wettzuſchlagen 124., Abgetretene, wem zu zahlen 187., wie aus der Zinszahlung zu vermuthen

221., wie Verpfändete einzuziehen 247., wie weit eine Ehefrau dafür verbindlich 319.
SelbſtErhebung eines auf Verfügung lautenden Wechſels 270.
StaatsEigenthum an Flüſſen 12.
Stammgut, Brautſchaz daraus 23., Schuldenzahlung 24., Schuldbewilligung 25.
Stellvertretende Gelder, deren Zueignung 273.
Stillſchweigen, als RechnungsGenehmigung 140. 142.
Strafen, wiefern auf den Bürgen fallend 232.
Studirkoſten, deren Einwerfung 42.
Stundung, wie ſie auf Bürgſchaften wirkt 235.

Tauſch, wem der Beweis der Erfüllung obliegt 133., wem der Untergang der Tauſchſache 194.
Thatſtand, deſſen Rechtswirkung 29. 47.
Theilung, wann umzuſtoſſen 46., der Verbindlichkeiten 104., der Gewährleiſtung 107., der Urtheile 110., der Geſellſchaftsverbindlichkeiten 210.
Tod, deſſen Einfluß auf Aufträge nach dem Tod zu erfüllen 231.
Treuhänder, deren Amt gegen Erben 73., deren Verwaltungspflicht 300.

Uebereinkunft ſtumme, wie ſie auszulegen 105.
Uebergabe bildliche, deren Verhältniß zur wirklichen 174, urkundliche 175.
Unbeſtimmte ErbtheilVermächtniſſe 64.
Umſtände, wann zu beweiſen 136.
Undank, deſſen Wettſchlagung 123.
Ungebühr in der Zahlung, wer ſie beweiſe 138., findet auch bey rechtskräftigen Urtheilen ſtatt 159., wie weit ſie wiſſentlich möglich iſt 315.
Unredlichkeit im Fordern 307.
Unrichtige Forderungen, wie ſie zinsbar werden 91.
Unterbrechung der Verjährung durch Krieg 259.

Untergang verſteigerter Sachen 176., eingetauſchter 191., geſellſchaftlicher 211.
Unterpfand der Vermächtniſſe, wie es wirkt 43., der Ladengläubiger 253., auf Nuznießung 254., auf ungewährte Güter 255., ZahlungsAbrechnung dabey 256., wie das allgemeine des alten Rechts jezt zu ordnen 278., richterliche, welches deren Gegenſtand ſey 323., wie weit ſie aus BezirksſchreibereyUrkunden hervorgehen 324., wielang Bevorrechtete der Eintragung frey ſind 325.
Unterſchrift als Anerkenntniß einer Stammſchuld 25.
Urkunden, wann ſie zurückzugeben 121., wann theilweiſe vorzulegen 139., wie beziehende zu benuzen 140., wie durch ſie Uebergabe zu bewirken 175., wie in doppelſeitigen Verträgen zu fertigen 308., genehmigende 311., wann als Einleitung eines Beweiſes tauglich 312., wann ſie richterliches Pfandrecht wirken 324.
Urſach der Geſtändniſſe 147.
Urtheile wirken Theilverbindlichkeit 110.

Veräuſſerung des durch Dritte erworbenen Beſizes 114.
Verbindlichkeiten ſind theilbar 104., natürliche bey Bürgſchaften 233.
VerbeſſerungsAufwand der NuzEigenthümer 20., auf fremdes Gut 156., des Beſtänders 202.
Verfall des Erbbeſtandes 205., der Vergleiche 244. 245.
Vergleich, wie weit er Einheit des Gegenſtandes fordert 242., was er auf Prozeßkoſten wirke 243., wie er durch Nichterfüllung zerfalle 244. 245.
Vergünſtigung, wie ſie verjährbar wird 214.
Verhaft der Frauensperſonen, wann ſtatthaft 267.
Verjährung der Vergünſtigungen 214., wie weit ſie durch Krieg unterbrochen werde 259., deren Anfangsziel bey Klagen 261., der Gewährklagen 262., der EntſchädigungsKlagen 263., der Baumängel 264., der Bedürfnißzahlungen 265., NichtUnterbrechung durch Warnung 280.
Verkäufer, wie weit er entwähren könne 179., kann nicht

ohne Preisbeſtimmung ſeyn 47.
Verkürzungsklage gegen den Kauf 320.
Verlaſſung des Eigenthums 258.
Verluſt der Ehevortheile 3.
Vermächtniſſe, wann ſie ſammtverbindlich den Erben obliegen 43., ob ſie auf natürliche Enkel ſtatt finden 49., wie es mit Unbeſtimmten zu halten 64., wie deren Auslieferung zu begehren 65., wie ſie auf Kapitalien haften 66., wie es mit ihren Früchten zu halten 67. 68., wie ihr Geldwerth anzuſchlagen 69., ob ſie auf Sachen des Erben ſtatt finden 70., wie jene des Brautſchazes anzuſehen 72., deren VorEmpfang 301., Widerruf durch neue 302, Vermächtniſſe in VermögensUebergaben 305.
VermögensUebergabe, ſ. Vermächtniſſe.
VermögensAbſonderungsKlage, wann ſie angeſtellt werden kann 317.
Vermögensverzeichnung bey Eheſcheidungen 282., bey Nuznießungen 291.
Vermuthungen, wie ſie zu bilden 144., wie ſie für die Schuld aus Zinszahlungen entſtehen 221.
Verneinende Säze, wer ſie beweiſet 138.
Verſchulden, was es auf Nothdurftsrechte wirkt, 117.
Verſchweigung, deren Wirkung in Verträgen 79.
Verſehen der Vormünder, wie ſie zu ſchäzen, 5.
Verſizung, ſ. Verjährung.
Verſteigerte Sachen, deren Gefahr 176.
Verträge, deren Werth nach der Benennung 78., was Verſchweigung bey ihnen wirkt 79., durch Boten 81., deren Rückgang 109., deren Nichterfüllung, wann ſie zu beweiſen 134.
Verwendung, wer ſie beweiſe 137.
Verzug, deſſen Wirkung auf den Geldwerth der Zahlung 92.
VerzugsZinſen, deren Pfandrecht 246.
Vorausklage gegen Erbverkäufer 189., gegen Erben 230.
Vorausſezung, deren Wirkungen 96.
Vorlegung theilweiſe der Urkunden 139.

Vormünder, deren Verſehen 5., deren LiegenſchaftsErkauf 6., Rechte des Familienraths bey ihrer Ernennung 286., Verantwortlichkeit dafür 287., Gewalt bey gewinnenden Rechtsgeſchäften 288., bey Klagen 289.
VorſichtsErben, deren Gefahr 37., deren Wettſchlagung 126., Sicherheitsleiſtung 296.
Vorzugsrecht des Afterbeſtandzinſes 250.

Waarenzurücknahme in Ganten 252.
Währziel der Bürgſchaften 239.
Wäſſerung, wie ſie zu erſizen 30.
Wahlverbindlichkeit, wie ſie zu vererben 100., auf Renten anzuwenden 101.
Wechſel geben Verhaftsrecht wider FrauensPerſonen 267., wie deren Werth auf Rechnung zu ſtellen 268., ob ſie dem Zähler auszuhändigen 269., ob ſie vom Empfänger auf Verfügung ſelbſt zu erheben 270., ob gegen den Uebergeber auf Verhaft klagbar 271.
Wettſchlagung gegen Schuldner des Schuldners 93., des Undanks 123., unrichtiger Schulden 124., angewieſener Forderungen 125., gegen VorſichtsErben 127., übertragener Forderungen 128.
Widerruf wegen unerfüllter Auflagen 55. 57., zu Gunſten Dritter 56., der Vermächtniſſe durch neue 302.
Wiederkauf, Preisbeſtimmung dabey 182., Früchte davon 183., Anſchwemmungsrechte 184., Gefahr 185.
Wiederklage des Rechtsnehmers 119.
Wohnſizrecht durch Einfreyung 2., der Ehe als Grund der Ehegemeinſchaft 163.
Wohnungsrecht ſtillſchweigend genoſſenes 29.

Zahlung, welche zur Gefährde gereicht 95., wie weit ſie für die Frau an den Mann geſchehen könne 112., oder an den Schuldner des Schuldners 113., oder zum Nachtheil eines Dritten 114., wie weit ſie aus jüngeren Zahlungen zu vermuthen 115., oder theilweiſe geſchehen könne

116., durch Nachlaß bedingte 122., wer ſie in Geſellſchaften fordern könne 157., wie ſie in Gefolg Urthels und doch zur Ungebühr geſchehe 159., wie an abgetretene Schuldner 187., wann ſie in Stück oder Stangen geſchehen iſt 218., ſ. auch Ungebühr.
ZahlungsGenoſſen 111.
Zehendſteine, deren Wirkung 33.
Zernichtungsklagen gegen lezte Willen 61.
Zinſen von Geld das mit Beſchlag belegt iſt 99., von unrichtigen Forderungen 91., von angewieſenen Schulden 117., der Eheſteuer 170., deren betagte Gedinge 229., ſtumme 220., werden Vermuthungsgrund für eine Schuld 221.
Zueignung ſtellvertretender Gelder 273.
Zufall in Erfüllung der Auflagen 59., als Grund der NichtErfüllung eines Vertrags 98., im Dienſt erlitten 203.
Zurückgabe der Urkunden wer dazu ſchuldig 121., des Schuldſcheins, was ſie beweiſe 135., gezahlter Wechſel 269.
Zurücknahme der Waaren in Ganten 252.
Zuſage der Gewährleiſtung, was ſie wirkt 180.
Zweck, aus Mitteln zu beurtheilen 69.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Brauer, Johann Nikolaus Friedrich,

Erläuterungen über den Code Napoleon und die Großherzoglich Badische bü
rgerliche Gesezgebung

Bd.: 6

Karlsruhe 1812

J.germ. 22-6
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10550788-8